HIERONYMI PAPPONII PATRICII PISANI I. C. CLARISS. &c.

Interpretatio Rub. ff. de verb. obligat.

IN explicāda materia huius Rubricæ ff. de verb. oblig. ſcribentes vario modo procedunt, vnuſquiſq; pro libito ordinem quem tenere excogitauit proſequendo. Nam quidam nihil præmittere voluerunt, vt Bart. & antiqui; Imola verò & Moderni aliqui, de cōtinuatione Rubricarum ſatis extra rem multa dixerunt; Bald. autem Nouell. & cum eo Azo, & pleriq; Moder. contractuum & obligationum originem & naturam ab initio mundi explicare cœperunt. Iaſ. quem Ripa, & commu. poſteriores ſequuntur, a ſex terminorum declaratione initium fecit; & denique in tantorum Scriptorum numero, nemo fuit qui in alterius veſtigijs ſua ponere voluerit; Ego verò poſt Rubr. continuationem, de qua re breuiter Iaſ. & cōmune iter ingrediendo, eius, & illius ſequacium veſtigia calcare decreui, diligenter eorum dicta examinando, ſuperflua reſecando, falſa redarguendo, & ex propria officina pleraq; in medium afferendo, ad ſtudioſorum ingenia exercenda, & veritatem indagādam meo iudicio non parum accommodata; Diuino ante omnia implorato præſidio, ſine cuius fundamen

to nullius boni operis fieri poteſt ædificium, cap. cum Paulus, 1. q. 1.

Et dimiſſis multis quæ per Doct. dicuntur de vtilitate, frequentia, & ſubtilitate huius materiæ, immediatè rem ipſam aggredior.

1 Et ante omnia continuandus eſt titulus noſter ad præcedentia, qui ſecundum gloſ. Rub. ſic connecti poteſt, videlicet; ſupra dictum eſt de obligationibus in genere, modò in ſpecie dicendum eſt de obligationi-
2 bus verborum. Quæ continuatio gloſ. eſt communis, & de communi teſtatur Gallia. hic, num. 5. Torniel. 161. Leo. 385.

Contrà quam tamen continuationem gloſ. & communem aliqua obijciunt hìc Moder. poſt Signor. de Homod. in Rubr. iſta. & primò Gallia. hìc, & poſt eũ Ripa. nu. 56. mouentur contra gloſ. quia ipſa præſupponit, quòd ſupra tractatum ſit de obligationibus in
3 genere, quòd tamen non videtur eſſe verum; quia tractare de aliquo in genere, eſt proponere illius definitionem, & illam examinare, §. his igitur, iunctis præcedentibus. Inſtit. de iuſt. & iure, vbi poſt definitionem Iuſtitiæ, & Iuriſprudentiæ, ſubijcit: His generaliter cognitis; at in proximo tit. nullibi ponitur definitio obligationis, meritò, &c.

Augetur difficultas: quia immò in titu. proximo ſupra videtur tractatum de ſpeciebus obligationum, vti videtur probare text. in L. 1. in princ. ſupra tit. 1. vbi di-
4 citur, quòd obligationum quædam naſcuntur ex contractu, quædam ex maleficio, quædam proprio quo-
5 dam iure ex variis figuris cauſarum; at iſtæ obligationes ex contractu, & ex maleficio, ſunt ſpecies, §. ſequens. Inſtit. de obligat. vbi ꝙ ſequens diuiſio obliga-

 tionum

285

tionum in quatuor ſpecies diuiditur, aut enim ex cõtractu ſunt, vel quaſi, aut ex maleficio, vel quaſi. Huic difficultati reſpondent ipſi Moder. quòd tractare de
6 aliquo in genere dupliciter intelligi poteſt, vno modo quando natura ſeu ſubſtantia illius rei, de qua diſputatur, per viam definitionis demõſtratur; alio mo
7 do quando tractatur de aliquo per doctrinas generales, puta regulas, &c. non deſcendendo ad deciſionẽ particularem aliquorum caſuum ſingularium; & hoc ſecundo modo vult intelligere glo. noſtra, nam ſupra
8 in tit. proximo nõ eſt diſcuſſum particulariter de ſpeciebus obligationum, ſed generaliter per viam diui-
9 ſionum, vt patet in l. 1. vbi ꝙ obligationum quædam ſunt ex contractu, quędam ex maleficio, quædam proprio quodam iure ex varijs figuris cauſarum; ad idem
10 text. in l. ex maleficiis. vbi ex maleficiis obligationes oriuntur, vt ex damno, rapina, furto, iniuria; ad idem
11 in l. obligamur. vbi, ꝙ obligamur, aut re, aut verbis, aut conſenſu, aut lęge, aut neceſſitate, aut facto. Quæ reſponſio Doctorum bona eſt.

Secundò contra dictam continuationem gloſ. inſtant præfati Doctores dicentes, quòd ſi eſſet verum, ꝙ hìc tractaretur de obligationibus in ſpecie, quia ſuperiori titulo tractatum eſſet de obligationibus in ge
12 nere, ſequeretur in primis, ꝙ compilatores eſſent defectiui, & malo ordine proceſſiſſent ad explicandum ſingula capita diuiſionum; nam Iureconſultus in l. 1. in prin. ſupra tit. 1. proponit diuiſionem obligationis in genere, dicendo, quòd obligationes ex contractu, aut re, aut verbis, aut conſenſu contrahuntur, ſecundum quam diuiſionẽ debuiſſent hìc tractare primò de obligationibus, quæ re contrahuntur, & poſtea de

aliis, quod cum non fecerint in hoc titulo, ſequitur vt hìc non poſſit dici tractari de obligationibus in ſpecie.

Huic obiectioni Modernorum reſpondetur in primis, ꝙ præſuppoſito cum gloſ. ꝙ ideo compilatores tractēt in hoc titulo de obligationibus in ſpecie, quia ſupra tit. proximo tractauerunt de obligationibus in
13 genere, non per hoc ſequeretur, ꝙ cum in hoc tit. nō tractent in ſpecie de obligationibus, quæ re contrahuntur, item quæ contrahuntur cōſenſu, tradidiſſent doctrinam imperfectam; quia licet de iſtis non loquā tur in hoc titulo, loquuntur tamen in alijs, quia com
14 modius fuit de illis tractare alibi, & hìc ſolùm voluerūt tractare de vna ſpecie, nempe de verborum, quia talis materia conueniebat titulis multis, qui ſubſequūtur. Nec obſtat, ꝙ fuerint vſi ordine præpoſtero, quatenus ſupra in Digeſto Vet. tractauerunt de obligationibus, quæ re contrahuntur, in tit. de reb. credi. item quæ contrahuntur conſenſu, in tit. de contrahē da emptio. quia reſpondetur, quòd ideò in dictis lo-
15 cis tractauerunt Compilatores, quia congruè cadebat ſub tractatu de rebus credit. ſub quo etiam tra-
16 ctare potuiſſent de obligationibus verborum, ſed vo luerunt reſeruare iſtam tractationē hoc in loco, quia,
17 vt mox dicebam, iſta materia conueniebat multis titulis ſequentibus, & hoc potuerunt facere, poſt-
18 quam ſituatio rubricarum eſt arbitraria, ad Bar. in rub. C. de bon. poſſ. cont. tab. & Deci. in rub. C. de teſta. mili. Vlterius contra aliud prçſuppoſitum glo. noſtræ, quatenus ipſa, & clarius Alex. & Iaſ. hic in prin. prçſupponunt, quòd prius tractatum ſit de obligationibus in genere, & in tit. noſtro de obligationibus

in

in ſpecie; inſurgit hic Galliau. num. 8. quòd imò non fuiſſet tractandum ſeu inchoandum a generalibus, vt
19 obſeruari poteſt in pluribus locis; In primis ſupra in Digeſto vet. tit. de iuriſdi. omn. iudi. qui titulus generalis eſt, & tamen ponitur poſt titulos tractantes in ſpecie de iuriſdictione aliorum magiſtratuum; & in Cod. tit. de teſta. vbi ſub eo tractatur de teſtamentis in genere, & tamen ponitur poſt tit. de teſtam. mili. in quo tractatur de vna ſpecie teſtamenti; Item, in tit. de reg. iur. qui eſt vltimus Pandectarum, & in eo per viã regulæ pertractantur materiæ, de quibus in præcedẽtibus tractatum fuerat in ſpecie, ſiue in particulari.

Pro ſolutione dicendum, quòd illud, quod dicit Galliau. videlicet, quod prius tractandum ſit de ſpe-
20 ciebus, poſtea de genere, non eſt ſemper verum, ſed poteſt fieri, & quandoque fit, vt docet Dec. in rub. de reg. iur. num. 15. 16. ſed regulariter à generalibus eſt
21 inchoandum tanquam notioribus, & facilioribus, vt dicitur in §. His igitur, Inſt. de iuſt. & iure, vbi ꝙ commodiſſimum eſt, ſi primò leui, ac ſimplici via, deinde diligentiſſima interpretatione ſingula tradantur, & dixit Bald. in rub. C. qui admit. quod generales ſermo-
22 nes ſunt faciliores, particulares, veriores, & in caſu noſtro Compilatores voluerunt ſeruare regulam.

Rurſus quarto loco inſtatur contra glo rub. noſtræ, quatenus tacitè præſupponit, quòd rub. ſit bene inſcripta de verb. oblig. quòd imò debuiſſet inſcribi
23 de ſtipulationibus.

Primò, quia in nigro tractatur principaliter de ipſo contractu ſtipulationis, vt patet in l. 1. infra eo. l. ſtipulatio verò differt à verb. obligatio. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procur.

Secundò quià in titulis ſequentibus intitulàtio fit à ſtipulante, vt infra de ſtipu. ſeruo. item de ſtipu. prę to. item in C. de contrah. & commit. ſtipula. meritò & iſte videbatur inſcribendus de ſtipulationibus, maximè quia Cõpilatores in l. 2. §. ſeptimus. C. de vete. iur. enu. expreſsè dicunt, quòd hæc ſeptima pars iuris continet tractatum ſtipulationum.

Huic difficultati, quam mouet Gallia. hìc, & nõ re ſoluit, reſpõdet Rip. hic num. 56. dicens, quòd ſtipula
24 tio eſt nomen æquiuocum, nempe quia ſignificat ſti pulationem prout eſt facti, item prout eſt iuris, vt in-
25 frà videbimus; Quo ſtante, dicit quòd fuit congruen tius quòd iſta rub. inſcriberetur de verbo. obligatio.
26 quæ verba ſunt iuris, ſeu ius important, quàm de ſti pulationibus, quæ verba ſunt facti; nam intentio Cõpilatorum eſt in hoc titu. tractare principaliter de ſti pulatione prout eſt iuris, ſeu producit effectum iuris, nempe obligationem verborum.

Sed certè non apparet verum eſſe præſuppoſitum
28 Ripæ, videlicèt quod intentio principalis Compilatorum ſit tractare de ſtipulatione prout eſt iuris, imò contrarium videtur innui ex l. 1. in princip. & l. quinta, infra eod. titu. noſtro.

29 Vnde dici poteſt, quòd formarę rubricã vno modo, magis quàm alio, eſt arbitrarium, & eſt ſatis, quòd
30 verba rubricæ ſint talia, quæ aliquo modo demonſtrare poſſint id, quod continetur ſub nigro, vt notat Iaſ. in rub. Inſt. de actio. & Doct. in rub. ff. ſi cert. peta.

Nunc expedita continuatione rubr. iuxta eam quia ſumus tractaturi de vna ſpecie obligationis, nempe verborum, & ad cognitionem ſpecierum debet præce dere cognitio gèneris, videnda ſunt nonnulla de obli-

gatione

gatione in genere, & cuius virtutis ipſa ſit, vel efficaciæ; De qua re hic per Bald. Nouel. Socin. ſen. & Moder. qui tamen aliter tractant iſtud, quàm nos tractare inſtituimus.

Videamus igitur in primis de ipſa obligatione in genere, & de principijs concurrentibus ad producen
31 dum, & deducendum illam in eſſe, videlicet de cauſa efficiēte, materiali, formali, & finali illius; nam princi
32 pia cuiuſcunq; rei ſunt quattuor, nēpe duo intrinſeca, ſcilicet materia & forma; item totidem extrinſeca, ſcilicet cauſa efficiens, & finalis, teſte Cagno. in l. omnis definitio, nume. 11. & num. 18. ff. de regu. iur. poſt Auerro. in commen. mag. ſuper primo poſterio. tex. 34.

Et circa primnm dicendum, quòd prima cauſa ef
33 ficiens obligationis in genere, duplex eſt, vna mediata, & remota, alia immediata & proxima; Cauſa remota obligationis in genere, eſt lex præcipiens aliquid fieri, vel non fieri; illud enim præceptum ligat, & obli
34 gat omnes ſubditos legi ad obſeruantiam talis pręcepti, & ſic ad faciendum, & non faciendum; iſtud in primis probatur per tex. in l. obligamur. verſ. lege. ff. de actio. & oblig. vbi dr̄, ꝙ lege obligamur cū obtēperātes legibus aliquid ſecundum præceptum legis, aut contra facimus; Ad idem tex. Inſt. de obligatio. in princ. vbi in definitione obligationis dicitur, quòd obligatio eſt iuris vinculum; quæ verba, iuris vinculum, ſiue exponas id eſt vinculum a iure introductū, vt exponunt quidā, ſiue iuris vinculū, ideſt ius vinciens, prout exponit ibi glo. important quòd cauſa efficiens prima, & remota eſt ius, ſeu lex iubens, vel præcipiens, nam
35 iſta vox, Ius, importat idem quod iuſſus, vel iuſſum, &

eſt vox diminuta in vltimis tribus literis per apocopen, vt docet Spiegel.in ſuo Lexico iuris,& copioſè explicat Albert.Bolog.in tracta.de leg.iur. & æquita. cap.12.num.10.12.Ad idem etiam facit tex. in l.ex hoc iure,ff.de iuſt.& iur. vbi ex hoc iure,id eſt iuſſu,ſiue præcepto legis,omnes obligationes ſunt inſtitutæ, & tradit Io.Bolog hic,nu.45.& 52.licet alio modo.Et probat etiam tex. Inſt.de oblig. in §.1.ibi ciuiles ſunt, quæ a legibus ſunt inſtitutæ.

36 Cauſa verò efficiens proxima obligationis in genere,eſt factum hominis, per quod ipſe obligatur ad aliquid faciendũ,vel non faciendũ,mediãtibus aliqb. modis à lege ad id ordinatis, & diſpoſitis, videlicet contractu,vel quaſi, maleficio,vel quaſi, vt eſt tex.in §.ſequens diuiſio.Inſt.de oblig. vbi quòd ſequens diuiſio obligationis in quatuor ſpecies diuiditur, aut enim ex contractu ſunt vel quaſi,aut ex maleficio vel quaſi;ad idem tex.in l.2.in princ.ſupra tit.1. & facit tex.in l.conſilio,in fine, ff.de curato.furio.

37 Sed aduertendũ, quod iſta ſecunda cauſa efficiẽs obligationis in genere,& eius ſpecies,reducuntur ad ſuperiorem primam cauſam remotam, & ab ea depẽdent; Et ꝙ attinet ad obligationẽ ex cõtractu, illa manat ab illo pręcepto generali legis,quod iubet ius ſuũ vnicuique reddi,de quo in l.iuſtitia.§.1. ff.de iuſt. & iur.item ab illo,quod mandat fidem ſeruandam,facit tex.in l.1.in princ.ff.de conſt.pecu.& l.iuriſgentium. §.prætor ait.ff.de pact.

Ex his infertur,quod meritò Imperator in d.§.ſequens diuiſio,appellet hanc ſequentem diuiſionem; id eſt,ſequentem ex dicta prima,& naſcentem ex ea.

Ratio modò, quare ad hoc vt ex contractu, vel

quaſi

38 quaſi, maleficio, vel quaſi, naſcatur obligatio, neceſſe ſit, quòd concurrat, ſeu præcedat præceptum legis, eſt, quia obligatio eſt creatura iuris, diſponentis, & ipſa eſt ius diſpoſitum ſecundum Bar. in l. 2. §. quod obſeruari, num. 29. 30. C. de iura. calum. Vnde neceſſariũ eſt, vt in illius generatione ipſum ius diſponens operetur, quia homo priuatus non poteſt per ſe crea-
39 re ius; ſeu facere ius diſpoſitũ, vt docet Bolognet. in l. nemo poteſt, num. 4. de leg. 1. nec tribuere actui obligatorio illam iuridicam poteſtatem ligandi, vt tradit idem Bolog. latè in l. fin. num. 51. ff. de iuſtit. & iur. & hactenus de cauſa efficiente obligationis.

40 Nunc de cauſa materiali, & licet alij Doctores nõ cõſiderēt, credo ꝙ materia huiuſce obligationis ſit ipſum vinculum iuris conſideratũ ſeparatim ab ipſa neceſſitate vinciendi, ſeu ligandi; Hoc probatur ex ipſa definitione obligationis, in qua primus terminus, qui in ea exprimitur, eſt vinculum, & ſic eſt genus, & genus idem eſt, quod materia, Ariſt. 6. Metaph. com. 43. & 1. Metaph. com. 17. Auuer. & refert Cagn. in l. omnis definitio. ff. de reg. iur. num. 11.

41 Cauſa formalis huius obligationis in genere, quãuis ſimiliter non legerim apud Doctores, credo, ꝙ ſit neceſſitas obſeruandi ipſum præceptum legis, quæ neceſſitas ineſt ipſi vinculo iuris, vt dicitur in definitione, ibi, quo neceſſitate adſtringimur.

42 Quòd autem forma obligationis ſit ipſa neceſſitas vinculi, probatur primò; quia ipſa eſt perfectio ta-
43 lis vinculi, ergo eſt forma eius, cum forma cuiuſcunque rei idem ſit cum perfectione eiuſdem rei, ſecundum gloſſ. in l. qui falſam, ff. ad l. Corn. de falſ.
44 quæ dicit quòd formare eſt idem quòd perfice-

re,

re,& ſentit Bal.in l.cũ plures.col.3.C.de condi.incer. vbi dicit,quòd forma eſt perfectus ſtatus rei; Quod verò ipſius obligationis neceſſitas, quæ illi vinculo ineſt,ſit ipſius vinculi perfectio,patet,quia obligatio, quæ non habet in ſe neceſſitatem adſtringẽdi,dicitur carere ſua forma; vnde Bald.in Additio.ad Specula-
46 torem,in rubr.de pact. dicit, quod obligatio ad antidora,quia non obligat efficaciter,eſt informis.

Præterea, quod iſta neceſſitas, quæ ineſt obligationi,ſeu vinculo,ſit illius forma, probo per doctrinam Bar.in ſuo tract.de alueo.in verb.quod ſi.col.2. vbi in effectu vult, quòd forma plãtarum ſit ipſe vigor,quo
47 plantæ vegetãt,materia verò earum ſit ipſum lignũ; & ideo,ſi excindãtur à terra, & ideò deſinant vegetari, dicuntur perdere ſuam formam, & efficiuntur lignum;idem ſecundum eũdem euenit in animalibus, quorum forma ſecundum ipſum eſt ipſe ſenſus, qui
48 eſt ipſa vis ſentiendi,nam ea deficiente,ipſa efficiuntur cadauera.

Vltimò,quòd neceſſitas adſtringendi,quę ineſt ipſi vinculo, ſit forma obligationis, probatur clarè in tex. in l.obligationum ſubſtantia.ff.de actio.& oblig. vbi Iuriſconſultus dicit ex profeſſo, quòd obligationum ſubſtantia conſiſtit in obſtringendo,& ſic in neceſſitando ipſum obligatum, & glo. ibi exponit,ſub-
49 ſtantia,id eſt eſſe & natura,quæ natura, quæ eſt neceſſaria ad ipſam rem, vel eius conſeruationem, eſt
50 forma rei, vt eleganter docet Alber.Bru.in ſuo trac. de form.titu.de gene.cognitio.& defini.form. verſ.rerum autem incorporalium.

51 Cauſa verò finalis obligationis in genere,eſt res, quæ in obligationem deducitur,& intentio,quam habet

bet obligans, vt id, quod in obligationem deduci-
52 tur ad effectũ perducatur per eũ qui obligatur, ſi qui
dem finis eſt id, quod eſt primũ in intẽtione, & prin-
cipium intrinſecum cuiuslibet operationis, reſpectu
verò executionis eſt vltimum Bar. in l. ambitioſa. nu.
19. ff. de decr. ab ord. facien.

Viſo hactenus de principijs intrinſecis & extrinſe
cis obligationis in genere, & ſic de cauſa efficiente,
materiali, formali, & finali illius: breuiter videamus
53 de illius effectu; & quamuis alij non ponãt, credo di-
ci poſſe, quòd effectus illius duplex ſit; Primus actio
54 generaliter ſumpta pro inſtrumento, quo res obliga
ta trahitur ad finem, in quem tendit obligatio; qua te
netur ipſa res obligata, prout in ſimili videmus in li-
gato materialiter, qui poteſt trahi fune, ſeu alio inſtru
mento materiali quocunque vult illum trahere is,
qui habet illum ligatum; Et iſta actio ſumpta genera-
liter pro inſtrumento agendi, eſt primus effectus im-
mediatè inſurgens ex obligatione; Secundus effectus
55 mediatus, & remotus eſt, rei, quæ in obligatione eſt,
traditio, & conſecutio, in qua re conſiſtit conſumma
tio, & totale implementum obligationis.

Circa quem effectũ immediatum obligationis, ſeu
inſtrumentum agendi, animaduertendum eſt, quod
ius, ſiue lex pręcipiens, ex qua diximus emanare iſtã
obligationem in genere, comprehendit ſub ſe quin-
56 que ſpecies, ſiue iura diſponentia vario modo cir-
ca iſtum effectũ obligationis in genere, videlicet ius
naturale, ius gentium, ius ciuile, ius prætoriũ, ius pon
tificium; quæ iura priuſquam oſtendamus, quomo-
do ſe habeant circa iſtũ effectum, ſeu actionem pro-
ducendam, pro faciliori intelligentia ſigillatim deſcri

ben-

benda ſunt, & poſtmodum de diuerſitate eorum circa producendam actionem, agendum.

57 Sed antequam ad iſtud veniamus, præmittendum eſt, quod ius ſumitur, & cõſideratur dupliciter; primo modo, prout eſt ius diſponens, ſecundo modo prout eſt ius diſpoſitum, ita Bar. in d. l. 1. §. quod obſeruari. col. 3. verſ. opponi. quarto, C. de iuram. calum. Cyn. & Pet. in l. 2. C. quæ ſit lon. conſue. latè Io. Bologn. in tractat. de multipli. ſigni. & diffe. iur. & fact. in prin. Ius di-
58 ſponens eſt id, quod præcipit & mandat, & præcipiẽdo diſponit bonũ & æquum ſeruari; ſiue id ſit Deus, vel natura, ſiue lex, ſiue cõſtitutio, vel ſtatutum, vel conſuetudo, vel quid aliud ſimile; Ius diſpoſitum eſt
59 id quod à iure diſponente creatum & inductũ fuit, & poteſt exẽplificari in obligatione, actione, hæreditate, vſufructu, & alijs ſimilibus, quæ à iure diſponente inducta & creata ſunt, Bolog. vbi ſup. num. 18. cum multis ſequentibus.

Item aduertendum quòd quatenus iſte terminus ius eſt generalis ad ius diſponens, & ius diſpoſitum,
60 non deriuatur eodem modo a ſuo verbo iubeo, quia quatenus ſignificat ius diſponens, deriuatur modo actiuo à tẽpore præſenti talis verbi, & eſt idem, quod iubens, quatenus deſignat ius diſpoſitum deriuatur à futuro infinitiui, & eſt idem quod iuſſus, quod eſt idẽ
61 quod præceptum, emanatum ſcilicet à iubente, ſeu iure diſponente.

Item aduertendum, quòd Iuſtini. Inſti. de iur. natu. genti. & ciui. accipit iſtum terminum (ius) pro iure di-
62 ſpoſito, & pro iuſſu iuris diſponentis.

Iſtis ſic præmonitis, dico, quòd Iuſti. in dicto titu. Inſti. de iur. natu. genti. & ciui. in princ. & §. 1. cũ duobus

bus ſequentibus. & § pr ætorum quoque, deſcripſit
63 quatuor ex dictis iuribus; Quæ tamen deſcriptiones ſunt nimis ſimplices, & ſuperficiales, vtpotè,quę sũt traditæ per effectus, & per particulares exemplificationes effectuum ipſorum iurium,ad finem potius, vt per terminos magis notos facilius intelligerentur dicta iura, quàm vt ex illis innoteſcerent eorum quidditates ſáltem per accidentia magis proxima,vt ſubtiliter demónſtrat Bolog.vbi ſupra, à num. 13. ad nume. 21. Quare inhærendo eius deſcriptionibus tanquam magis ſubſtantialibus,nonnullis additis, & detractis, deſcribo inprimis ius naturale ſic,videlicet.

64 Ius naturale eſt iuſſum, ſeu præceptum naturæ,factum omnibus animalibus, vt faciant bonum ad conſeruationem indiuiduorũ, & perpetuationem ſpecierum,inſitum in anima eorum.

65 Dixi naturæ,ideſt Dei, qui eſt natura naturans,iuxtà l.reſpiciendum;& ibi glo.ff.ſi cert.pet.& in l.ſed & ſi reſtituatur,& ibid.gloſ.ff.de iudic.

66 Dixi iuſſum, ſeu præceptum, quia Deus & natura pręcipit animalibus in eorum creatione omnia, quæ ſunt eis bona,vt habetur Geneſ.cap.1.

Dixi ad conſeruationem indiuiduorum, & perpetuationem ſpecierum,vt oſtenderem finem huius præ
67 cepti, qui eſt perpetuare, & conſeruare,& à præcepto conſeruatiuo emanat ſtimulus edendi, bibendi, dormiendi,& ſimilium;& denique faciendi bonum & fugiendi malum;ſub præcepto perpetuatiuo continetur ſtimulus coniunctionis maris & fęminæ,procreandi & educandi prolem, iuxta illud Geneſ. vbi ſupra, Creſcite & multiplicamini, &c. & facit text. in dicto prin.Inſtit.de iur.nat.gen.& ciui.

69 Dixi

69 Dixi inſitum in anima, quia iſtud præceptum non fuit ſcriptũ in materia extrinſeca, ſed inſculptum, & infixum animæ omnium animalium in eorum creatione, & ideò dicitur inſtinctus, id eſt intus ſtans, & mouens potentiam animæ ſenſitiuæ animalium ad operandum ſibi bonum abſque alio magiſtro. Hinc eleganter dixit Cic. in orat. pro Milo. & lib. 1. & 2. de Legi. quòd hoc ius naturale nobiſcum natum eſt, quod non didicimus aut legimus, ſed ex natura ipſa arripuimus & hauſimus, ad quod non docti, ſed facti, nõ inſtituti, ſed imbuti ſumus.

Et ſecundum prædicta in hac deſcriptione conti-
70 netur cauſa efficiens, quæ eſt Deus, & natura; itẽ cauſa materialis, quæ eſt potentia ſenſitiuæ animæ animaliũ, itẽ cauſa formalis, quæ eſt ipſum præceptum, ſiue iuſſum naturæ informans ipſas potentias, recipiẽtes dictum præceptũ inſtar materiæ, quæ recipit formam; item cauſa finalis in illis verbis ad conſeruationem & perpetuationem; quæ omnia bene nota, quia Bolog. non ita bene explicat.

71 Ius gentium eſt iuſſum, ſeu præceptum naturæ inſitum in anima rationali hominum, faciendi bonum & æquum ad conſeruationem indiuiduorum quatenus homines ſunt, & ad perpetuationem generis hominum.

Dixi pręceptum naturæ, quia manat ab ipſo Deo, ſicut ius naturale commune omnibus animantibus,
72 & ideò frequenter leges appellãt ius gentium, ius naturale, vt Inſti. de iur. natu. genti. & ciui. §. 1. verſ. quod verò naturalis ratio. & in §. ſingulorum. Inſti. de rer. diui. & cap. ius naturale. 1. diſtinctio. & ſtatim latius explicabo.

Di-

291

Dixi inſitum in anima rationali omnium hominũ, ad differentiam iuris naturalis, quòd eſt inſitum in potentijs vegetatiuis, & ſenſitiuis, animarũ animalium, & plantarum.

Dixi faciendi bonum, & æquum; quia iſta eſt propria operatio hominum, & nõ communis cæteris animantibus, in quæ propter carentiam rationis non poteſt cadere operatio æqui, ſed tantum boni.

Dixi ad conſeruationem indiuiduorum quatenus
73 homines ſunt, quia propria operatio hominis eſt operari ſecundùm virtutẽ, & ſic faciẽdi bonũ vt æquum,
74 cum virtus ſit habitus in medio, ſeu æqualitate conſiſtens, teſte Ariſtot. 2. Ethic. cap. 6. & operatio ſecundùm vitium declinans à medio, & ſic ab eo, quod eſt
75 æquum, ſiue æquale inter extrema, non eſt propria hominis, vt Ariſt. ibid. docet.

Dixi ad perpetuationem generis hominum; quia operationes ſingulorum hominum ſecundùm virtutem, & æquitatem, conſeruant communem omnium hominum ſocietatem, in quo conſiſtit perpetuatio generis hominum, ſeu populorum.

Sed contra iſtam deſcriptionem iuris gentium, quatenus habet, quòd eſt præceptum naturę, fortiter opponitur, quòd non poſſit dici præceptum naturæ, ſed quòd debeat dici præceptum naturalis rationis, & ſic præceptum prouen̄iens ab homine, vt clarè innuere videtur Imperat. Inſt. de iur. natur. gent. & ciui. verſi. quòd vero naturalis ratio. vbi quòd naturalis ratio conſtituit ius gentium. ſi ergo a ratione deducitur & formatur, ergo non à natura, ſed ex diſcurſu intellectus humani practici diſcurrentis circa accidentia,
76 quę potẽtia intellectus diſcurſiua, & ratiocinatiua di-

citũr

citur ratio, teſte Ioan. Vigue. Granaten. in ſuo lib. Inſtit. Theologica. in tract. de anim. cap. 2. §. 5. verſic. ſeptimo. ex mente Philoſophorum; Et ſic malè videtur poni in deſcriptione, quòd ius gentium ſit præceptũ
77 naturæ, cum præceptum naturæ non egeat ratiocinatione & diſcurſu, nec acquiratur, ſed infundatur, vt demonſtraui ſupra.

78 Sed ſaluando dicas, quòd ius gentium deriuatur ex principijs naturalibus, & conſtat ex cōcluſionibus, quæ fiunt ex præmiſſis naturalibus; præmiſſa autem in ſillogiſmo ſunt maior & minor propoſitio, ex quibus concluditur. Exemplum, dicit natura id faciendum alij, quod tibi vis fieri, fidem datam ſeruandam. Ab his modò propoſitionibus, quæ irrefragabiles ſunt, & à quolibet homine acceptantur, omnes gentes de mundo trahunt ſuas concluſiones, ſic videlicet, ergo Titium non eſſe occidendum, idem depoſitum eſ-
79 ſe reddendum; modò iſtæ concluſiones & aliæ infinitæ ſimiles conſtituunt, & formant ius gentium.

His ſtantibus, pro ſolutione oppoſitorum dico, quòd ius gentium, quatenus deriuatur a principiis
80 naturalibus, probè poteſt dici prouenire à natura, & quòd ſit præceptum naturæ, quatenus verò conſtat ex concluſionibus elicitis per ratiocinationem om-
81 nium hominum, poteſt dici, quòd ſit præceptum cõmun. rationis omnium hominum; & ita in effectu declarat, licet ad alium finem, Sotus de Iuſti. & iur. lib. 1. q. 4. & eleganter Garſi. in ſuo tract. de expen. & melio. cap. 11. num. 15. cum duobus ſeqq. qui omnino videndi ſunt; & vltra eos allego tex. in §. ſingulorum. Inſtit. de rer. diui. ibi, quod cum ipſo genere humano rerum natura prodidit, vbi vult, quòd ius gentium produ-

producatur a natura, & ſit præceptum naturæ, quod verum eſt intelligendo ſecundum prædictam diſtinctionem.

Sed aduerte, quòd iſta deſcriptiò iuris gentium conuenit iuri gentium primario, ſed non iuri gentiū
82 ſecundario, cum duplex ſit ius gentium ſecundùm cōmu. DD. in l. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iur. Ideo deſcriberem ſic iſtud ius gentium ſecundarium, videlicet.

83 Ius gentium ſecūdarium eſt præceptum omnium gentium mūdi productum per diſcurſum rationis ex generali omnium nationum experientia & vſu, faciendi bonum pro conſeruatione omnium gentium.

Dixi præceptum omnium gentium, vt diſtinguatur a iure gentium primario, quod eſt præceptum naturæ, & non gentium.

Dixi per diſcurſum rationis, vt iterum diſtingua-
84 tur a iure gentium primario, quod abſq; vlla ratiocinatione producitur à Deo, ſeu natura per infuſionē.

Dixi à generali experientia, & vſu, vt tertiò diſtinguatur à primo iure gentium, & oſtendatur diuerſa
85 cauſa productiua illius, quam etiam aſſignat tex. Inſti. de iur. nat. gent. & ciui. §. ius autem gentiū, ibi, nam vſu exigente, & humanis neceſſitatibus, &c.

Dixi faciendi bonū, nec addidi æquum; quia iſtud
86 ius gentium ſecundarium eſt tantùm bonum, ſed nō ſemper æquum, prout tamen eſt ſemper ius gentium primarium; nam de ſecundariò præcipiuntur captiuitates, ſeruitutes, bella, & alia ſimilia, quæ ſunt æquitati contraria. l. ex hoc iure. de iuſtit. & iur. contra verò, primarium omne, quod præcipit, ſemper æquum eſt cum bono coniunctum. l. fi. ff. de iuſt. & iur.

Dixi demum pro conſeruatione omnium gẽtium; quia vtriuſque iuris gentium idem eſt finis, nempè conſeruatio communis ſocietatis.

Sequitur ius ciuile, quod ita deſcribo, videlicet,

87 Ius Ciuile eſt præceptum legis vniuſcuiuſque ciuitatis, vel populi, faciendi bonum ad conſeruationem ciuium, ſeu Reipublicæ.

Dixi vniuſcuiuſq; ciuitatis ad differentiam vtriuſque iuris gentium, vt ſupra.

Dixi ad conſeruationem ciuium, ſeu reipublicæ, ſimiliter ad differentiam vtriuſque iuris gentium per ea, quæ ſimiliter dixi ſupra.

88 Ius Prætorium, deſcribendo illud dico, quòd eſt iuſſus, ſeu præceptum legis Prætoriæ approbatæ à lege ciuili, faciendi bonum, & æquum ad conſeruationem iuris ciuilis, illud temperando, & ſupplendo per æquitatem.

Dixi legis Prætoriæ approbatæ à iure ciuili, quia
89 ædicta Prætorum nõ habuerunt legis authoritatem ante eorum approbationẽ, iuxta not. per DD. in rub. C. qui admit.

90 Dixi illud temperando, & ſupplendo per æquitatem naturalem, per tex. Inſt. de bon poſſ. in prin. & l. quod ſi epheſi, in fi. ff. de eo quod cer. loco. & tradit Ariſt. lib. 5. Ethic. cap. ...

91 Ius Canonicum dico, quòd eſt iuſſus, ſeu pręceptũ legis Pontificiæ faciendi bonum, & æquum, ad conſeruationem, & ęternam ſalutem animę, & cultus diuini, & eorum, quæ ſeruiũt Deo. Et in quo differat ab alijs iuribus non inſiſto, quia colligitur ex præcedentibus.

92 His modò explicatis, redeundo ad rem propoſitã, dico, quòd ius naturale procedit ad executionem ſuę obli-

293

obligationis inferendo ſtimulum in potentia vegetatiua, & ſenſitiua animantium, quo mouentur ad faciēdum bonum ſibi imperatum abſque alio inſtrumento exteriore; hinc videmus vnumquodque animal ſtatis temporibus proprio motu ad ſuas properare operationes; iſte ergo ſtimulus eſt loco actionis.

93 Ius verò gentium primarium procedit, quo ad executionem ſuæ obligationis, eo ferè modò, quo ius naturale; nam ſicut ius naturale, vt dixi, ſtimulat, & impellit animalia ad exequendum bonum eis imperatū, ita ius gentium ſtimulat, & impellit homines, ſeu facultatem rationalem ad exequendum bonum ſibi im-
94 peratum; Hinc videmus religionem erga Deum, obſequium erga patriam, & parentes, fidei obſeruantiā proprio motu, de iure gentium primario ab hominibus fuiſſe obſeruata.

Ratio eſt, quia in ſtatu innocentiæ ante lapſum pri-
95 mi parentis, potentia rationalis animę, non erat in aliquo debilitata; & ideo potentiæ inferiores vltrò illi obediebāt; & idem etiam fuit proximo tempore poſt lapſum Adæ, quo licet ipſa naturalis potentia eſſet aliquatenus ſauciata, tamen retinebat adhuc imperiū ſuper alijs potentijs inferioribus, licèt cum aliquali
96 repugnantia; Ille ergo ſtimulus, & impulſus eo tempore erat effectus obligationis, & vice actionis fungebatur.

Ius verò gentium ſecundarium, quo ad executionem ſuæ obligationis proceſſit, non mediante ſtimulo & impulſu, ſed mediante ſtimulo exteriore, ordi-
97 nando magiſtratus, qui cogerent vt implerentur obligationes, & ſic manu ſeu poteſtate regia, quæ tū erat loco actionis, obligationes mittebantur executioni.

98 Ratio eſt, quia eo tempore malitia inter homines creſcebat, & potentia ſuperior animæ erat grauiùs vulnerata, adeò vt potentiæ inferiores recuſarent aliquam præſtare obedientiam portioni ſuperiori; Vnde fuit opus, quod ius gentium ordinaret regem, & magiſtratus, qui publica poteſtate cogerent homines ad exequendum ſuas obligationes.

99 Ius verò Ciuile proceſſit alio modo, nempe ordinando, quod ſuę obligationes mandarentur executioni per viam actionis, quam noluerunt paſſim oriri ex

100 qualibet obligatione, ſed tantùm ex illis, quæ ab eo eſſent introductæ, vel confirmatæ. Ratio huius maioris cautelæ iuris ciuilis fuit, quia malitia iam inter homines dominabatur, & quaſi in totum humana natura erat deprauata, & corrupta.

101 Ius Pręrorium proceſſit eo modo quo ius Ciuile, nempè ordinando, quod obligationes traderentur executioni per viam actionis, vt patet ex rubr. & per totum nigrum. ff. de ædili. edic. & l. 1. §. Prætor ait. & l. ſi quis ſepulchrum. §. Prætor ait. & §. hæc actio. ff. de religio. & ſumpti. fune.

102 Ius Pontificium procedit eodem modo, vt ſcilicet obligationes producerent actiones in omnibus caſibus, in quibus æquitas naturalis hoc poſtularet, &

103 verſaretur periculum animæ, pleniùs in illis prouidendo, quàm ius Ciuile, iuxta not. per omnes, in cap. 1. de pact. per cap. iuramenti. 22. q. 5. & tradit Ioan. Bapt. de Sancto Blaſ. in tract. de compar. iur. Can. cũ iure Ciui. diff. 3.

Nunc procedamus, & retẽtis prædictis naſcitur dubiũ ex eis, quatenus ſ. in eis præſupponitur, ꝙ duplex ſit ius gentiũ, videlicet, primariũ, & ſecundariũ, an iſta

duo

duo iura differant inter ſe ſubſtantia, ſeu ſpecie, an verò tantùm qualitate; Et Doctores Moder. hìc poſt Socin. ſen. iſtud tractant, maximè Socin. iun.
104 num. 22. & Bologne. num. 21. cum ſequenti. qui ambo tenent contra commun. quòd vnum tantùm ſit ius gentium, reſpectu formæ habens duas qualitates extrinſecas ſibi attributas à tempore, quia primariū præceſſit tempore, & ſecūdarium poſt id introductū fuit. Sed iſti Moderni ſe inuoluunt, maximè Socin. iun. Ego verò non diſputando articulum reſolutiuè,
105 dico cōmunem, & veram opinionem eſſe, quòd ius gentium primarium, & ſecundarium, differant inter ſe forma, vt tenēt Bar, & communiter DD. l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iure. in l. neque enim. ff. de mili. teſta. in l. ſi id quod. ff. de condi. indeb. & de commu. teſtantur Socin. iun. & Bolognet. hìc.

Pro qua primo facit, quia iſta duo iura differunt in
106 ter ſe cauſa efficiente; nam primariū manauit à naturali ratione, ſecundarium verò ab vſu, & neceſſitate
107 gentium, vt dixi, & probaui ſupra. At quæ differunt cauſa efficiente, differunt forma, ſeu ſpecie. §. 1. Inſtit. de obliga. vbi quòd obligationes inductæ à iure prætorio, & a iure ciuili, ſunt duæ ſpecies; Ad idem tex. in §. & non ineleganter. Inſt. de iur. nat. gent. & ciui. vbi quòd ius ciuile in duas ſpecies diuiditur, quia eius origo ab inſtitutis duarum ciuitatum, videlicet, Athenienſium, & Lacedæmoniorum fluxiſſe videtur.

Secundò ad idē facit, quia iſta duo differūt inter ſe
108 qualitatibus, & effectib. inſeparabilibus, meritò differūt ſubſtātia; Quòd differāt qualitate inſeparabili, patet, quia primariū ſemper bonū, & æquū eſt, ſecundariū multoties iniquū, vt ſimiliter oſtēdimus ſupra;

Quòd differant effectu inſeparabili, ſeu coniuncto,
110 patet, quia primarium producit ſuos effectus ſolò impulſu naturalis rationis, & ſine ſcriptura, ſecunda-
111 rium lege ſcripta vel vſu; At quæ differunt qualitate inſeparabili, & effectu coniuncto, dicuntur differre ſpecie, meritò &c. Deci. in rub. extra de probatio. nu. 22. & Bero. ibi. num. 57. vbi volunt, quòd effectus immediatus & coniunctus ſit pars eſſentialis rei, & ideo quod illa poſſit definiri per tales effectus; & de qualitate, & accidenti inſeparabili à ſubiecto, tradit Gammar. in ſua Dialecti. lega. cap. 6. num. 2. & cap. 9.

Nec obſtat vnum, quòd errare fecit tenentes contra communem, videlicet, quòd iura attribuere videntur multos effectus, qui ſunt iuriſgentium primarij, iuriſgentium ſecundario, & dicunt illos prouenire ex eodem iure gentium, vt patet in l. veluti. & l. ſeq. & l. ex hoc iure. & latè deducit Bolog. hic; Quia reſpon-
112 detur, quòd ius gentium poteſt conſiderari in genere, & in ſpecie, ſicut adoptio, manumiſſio, iuriſdictio; modò quatenus iura attribuunt effectus iuriſgẽtium primarij ſecundario, & præſupponunt, quòd ſit idem ius gentium, cõſiderant ius gentium in genere, cui competunt omnes effectus ſpecierum, & eſt idem ius gentium, vt dixi; Et ex his apparent reſoluta multa, quæ dicunt Socin. iun. & Bologne. hic multis verbis, & confuſè.

Abſoluta tractatione obligationis in genere, quia particulariter ſumus tractaturi de ſtipulatione, & ſic de vna ſpecie cõtractus, non ab re eſt, vt videamus de principijs generalibus cuiuſcunq; contractus; Quod facit originaliter Iaſ. hic præmittendo declarationem ſex terminorum, videlicet, cõuentionis, promiſſionis,

pacti,

pacti,pollicitationis,cõſtituti,item ſtipulationis. Quo
rum ſex terminorum explicationem aggrediamur; Et
primò conuentionis.

Circa quem terminum Iaſ. hic num. 1. & alij poſt
113 eum dicunt, quòd conuentio eſt nomen generale
ad omnem contractum, & diſtractum, ſiue re, ſiue
verbis,ſiue litteris fiat; vel per nũcium,vel per epiſto
lam, ſiue tacitè, ſiue expreſsè. Et in primis,quòd ſit
nomen generale ad omnem contractum,& diſtractũ,
adducit Iaſ.tex.in l. 1.§.conuentionis,ſup.de pact.vbi
quòd cõuentionis nomen generale eſt ad omnia per
tinens,de quibus negotij contrahendi, tranſigendiue
cauſa homines inter ſe conſentiunt; Ad idem tex. in
l.Labeo. in princ.eo.tit.vbi Labeo ait, conuenire nos
poſſe,ſiue re,ſiue verbis,itẽ abſentes per nuncium,vel
per epiſtolam; Ad idem l.conuentionum.in prin.eo.
tit.vbi quòd conuentionum tres ſunt ſpecies; Et tra-
dit Bar.in l.lecta. col.3. ff.ſi cer.peta. vbi dixit, quòd
verbum conuentionis eſt generale,imò generaliſſimũ
ad omnem conuentionem factam,ſiue tacitè,ſiue ex-
preſsè.

2 Circa iſta dicta Iaſ. aduertendum eſt ad plura; Et
114 in primis vltra eum, quòd conuentionis terminus
eſt genus generaliſſimum; Item eſt genus ſubalternũ;
Prout eſt genus generaliſſimum dici,ſeu deſcribi po-
115 teſt, vt ſit plurium rerum animatarum, & motum
habentium in vnum locum ventio, ſeu congregatio;
De quo conuentionis genere generaliſſimo poteſt in-
telligi,quòd loquatur tex.in l. 1.§.conuentionis.ff.de
pact.ibi,ex diuerſis locis in vnum colliguntur, & ve-
116 niunt; Et pertinet tam ad homines, quam ad bru-
ta; Nam ſi plura animalia,vel homines ſaltem duo ex

 diuer-

diuerſis locis in vnum veniant, iſte actus, ſeu motus
117 eorum eſt conuentio; Item pertinet tam ad corpora quam ad animas eorum; Nam etiã animalia antequã moueantur, determinãt quandoque in eorum animabus finem per quem moueri volunt, & iſte motus, qui
118 præcedit motum exteriorem corporum, eſt motus animæ eorum, qui animalibus eſt in potẽtia ſenſitiua, in hominibus eſt in potentia rationali; Et iſto modo ſumptus iſte terminus, nihil ad materiam noſtram.

119 Conuentionis nomen prout eſt genus ſubalternũ, pertinet ad homines & potentiam rationalem animæ illorum; & euenit, quando duo vel plures homines deliberãt ſimul aliquid facere, nam iſti motus eorum animi ordinati ad aliquem communem finem, dicuntur conuentio eorum; Et iſta conuentio ſi ſit directa ad alium finem, quàm ad inducendam obligationem, puta, ad ingrediendum aliquam Religionem, vel eundum Romam, non pertinet ad materiam noſtram; ſi
120 verò ſit directa ad obligandum, pertinet, & dicitur importare idem quod pactum, & eſſe genus ſubalter-
121 num, cuius ſpecies ſunt duæ, videlicet, pactum nudum, item pactum veſtitum, quod pertinet ad omnes contractus; & poteſt deſcribi, vt ſit cõcurſus duarum volũtatum in vnam deliberationem obligatoriam ad finem producendi obligationem.

Quòd autem cõuentio prout refertur ad homines
122 & eorum animos, & ad finem obligandi, ſit vnum, & idem quod pactum, probat in primis tex. in d. §. conuentionis. & l. Labeo. in l. item, quia. l. conuentionum. & l. ſeq. ff. de pac. in quibus omnibus legibus, & ſimilibus, verbum conuentionis, ſumitur pro pacto.

Sed quòd immò ſumendo etiã hoc modo conuen

tionem,

tionem,illa non ſit idem cum pacto, opponebat Alba
hic,num.25. de l.pactum. ff.de pollici.vbi I.C.definit
pactum,dicens,quòd illud eſt duorum conſenſus, at-
que conuentio; Ecce,quòd ibi loco generis ad pactũ
ponitur conuentio,ergo ex hoc innuitur,quòd ſit ge-
neralior pacto,& ſic non ſit idem cum pacto.

Rurſus contra idem opponit de l.1. in prin. iuncto
§.conuentionis.ff.de pact.inducendo hoc modo;in d.
l.1. ponitur Ethimologia pacti, & dicitur, quòd pa-
ctum dicitur a pactione, vnde pax.in d.autem §.con-
uentionis. ponitur ethimologia conuentionis,& in ef
fectu dicitur, quòd conuentio eſt quaſi in vnum ven-
tio; Quæ ethimologiæ,vt patet, diuerſo modo dedu-
123 cuntur;vnde arguitur,quod pactum,& conuentio,
quæ ſunt ethimologata, ſint & ipſa diuerſa.

Circa ſolutionem harum obiectionum multum la
borat Alba,& tandem non benè ſoluit.

Quare,vltra ipſum ad primã obiectionem dici po-
124 teſt, quod in d.l.pactum.I.C. non definit pactum,
ſed deſcribit illud largo modo per terminum conuen
tionis,tanquam magis notum,& in dubio pręſumi de
bet deſcriptio,vt not. Deci. & Cagno.in l.omnis defi-
nitio.ff.de regul.iur. Quo ſtante, non ſequitur neceſſa
rio, quòd ibi conuentio ſtet pro genere ad pactum.

Quo ad ſecundã,reſpondeo non tenere conſequen
125 tiã,videlicet,ethimologię cõuẽtionis, & pacti, ſunt
diuerſæ, ergo conuentio, & pactum differunt re vel
126 ſubſtãtia; Quia ethimologia ſignificat importantiã
vocabuli,quoad ſonum vocis,vt dicunt Moder.Inſti.
de teſt.in prin. Vnde fateor,ꝙ cõuentio,& pactũ quo
ad ſonum vocis,& compoſitionem literarum differũt
inter ſe,ſed quantum ad importantiam rei ſignificatæ
dico

dico quod ſunt idem, & ſunt voces ſynonimæ.

Vlteriùs circa dicta Iaſo. aduertendum eſt, quatenus dicit, quod terminus conuentionis eſt generalis etiam ad diſtractum; quod vltra Iaſ. probari videtur in l. ab emptione, ff. de pact. & l. 1. & 2. C. quando lice. ab emptio. diſcede.

Sed contra inſtatur ſic: Si verbum cōuentionis eſſet generale ad diſtractum, poſito diſtractu, & ſic ſpecie, poneretur conuentio, & ſic genus; ſed hoc nō ſemper euenit, meritò &c. Patet: nā ſolutio eſt diſtractus, vt Inſtit. quib. mod. tolli. obliga. in prin. & tamen poſita ſolutione non ponitur conuentio, quia ſolutio fit etiam inuito creditore. d. prin. & l. 2. . . . ff. ſi cert. pet. & l. ſi debitor. ff. de ſolutio.

Pro ſolutione diſtinguo, quòd diſtractus conſide-
128 rari poteſt dupliciter; vno modo quando fit verbo, & tunc ſolutio verbalis eſt conuentio, ſ. liberatoria, & ſolutoria contractus, & obligationis, vt probat tex. in l. tale pactum, in princip. ff. de pact. Et ita ſaluatur Iaſ. quatenus dicit quod conuentio eſt generalis ad diſtractum, & ita voluit intelligere, quia allegat tex. in §. conuentionis, qui loquitur de diſtractu verbali, ibi, negocij contrahendi, tranſigendive, &c. Secundo mo-
129 do conſideratur diſtractus quando fit facto, puta per actualem ſolutionem debiti, & tūc diſtractus non eſt conuentio, nec verbum conuentionis comprehendere poteſt talem diſtractum, vt dicitur in oppoſitione, ſed de tali nōn loquitur Iaſ. vt dixi.

Nunc procedamus & videamus de verbo promiſ-
130 ſio, & eius ſignificatione. Et Iaſ. hic, num. 3. dicit, ꝙ promiſſio eſt terminus inferior conuentione, generalior tamen pacto.

Quòd

Quòd ſit inferior conuentione præſupponit pro expedito. Quòd verò ſit generalior pacto, deducit, quia promiſſum adaptatur ad pactum, ſtipulationem, & pollicitationem. l. ſciendum. §. dictũ. ff. de edil. edic. vbi quòd dictum à promiſſo eo differt, quod dictum eſt, quod verbotenus enunciatur, nudoque ſermone finitur, promiſſum refertur ad pactũ, pollicitationẽ, & ſponſionẽ; At pactũ nõ poteſt adaptari pollicitationi.

Circa iſta dicta Iaſ. animaduerte quatenus dicit, quòd conuentio eſt generalior promiſſione, quòd idem Iaſ. in l. lecta in tertio notab. ff. ſi cer. petat. tenet contrarium eius, quod hìc, vt dicunt Nig. hìc, nu. 33. & Fortu. in §. conuentionis. nu. 3. dicit enim ibi, quòd 131 verbum promiſit, eſt magis generale verbo cõuenit.

Sed aduerte, quòd Iaſ. non eſt ſibi ipſi contrarius, vt dicunt iſti; Nam ibi accipit verbum conuenit, pro pacto, quia loquitur de tali verbo, prout eſt redactum in ſcripturam; & dicit, quòd verbum promiſit, eſt magis generale, quàm verbum conuenit, ſeu pepigit, & idem etiam dicit hìc: hìc autem dum dicit, quòd verbum conuenit, eſt magis generale verbo promiſit, accipit verbum conuenit, in ſua latiſſima ſignificatione, & prout eſt genus generaliſſimum, iuxta ſuprà dicta.

Secundò aduerte, quatenus dicit, quòd promiſſio eſt generalior pacto, per textum in d. §. dictum, quòd iſte tex. non probat, quòd adaptetur pacto, ſtipulationi, & pollicitationi; ſed dicit, quòd refertur ad nudam promiſſionem, ſeu pollicitationem, vel ad ſponſionẽ, ideſt, ſtipulationem, vt exponit ibi gloſ. & ſic videtur ſolum probare ille tex. quòd verbum promiſit, ſit generale ad ſtipulationem, & pollicitationem tantùm, non autem ad pactum.

Sed

Sed aduerte, quòd in eo.tex.Vlpianus interpretatur illa verba dictum, & promiſſum, de quibus priùs dixerat in l.quis ſit fugitiuus. §.fin.eo.tit. vbi ponit iſta duo verba, tanquam diuerſa, & in d.§.dictum. declarat quomodo ſint diuerſa quo ad illum caſum, in quo prolata ſunt; & dicit, quòd illud verbum promiſſum, refertur ad illa duo, videlicet, ſtipulationem, & pollicitationem, ſed abſolutè, & extra particularem materiam illius l.non negat ille tex.quin verbum, promitto, poſſit aptari ad pactum, vt ait Iaſ.hìc.

133 Comprobatur, quia promiſſio eſt aſſertio vnius perſonæ facta ab ea de dando, vel faciendo aliquid, vt per Bolog.hìc num. 149. meritò cum ſit concluſio vniuſcuiuſque actus obligatorij, non mirùm ſi poſſit adaptari pacto, qui eſt actus tendens ad obligandum.

Tertiò animaduertendum eſt, quòd contra iſtam ſecundam aſſertionem Iaſ.in qua ponit, quòd promiſſio ſit generalior pacto, inſtari poteſt ex dicto glo.in rub.C.de do.promiſ. quatenus dicit, quòd promiſſio
134 eſt pars pacti, ſi ergo eſt pars pacti, ergo non eſt generalior pacto, cũ pars nõ ſit generalior ſuo toto, imò totum comprehendit partes. l.in toto. ff. de reg.iur.

Comprobo inſuper, quia promiſſio eſt pars integralis pacti, quia ex promiſſione, & actũ ordinato ad eam inducendam, ſit vnum totum integrale, quod dicitur pactum; Meritò etiam ex hoc non poteſt dici, quod promiſſio ſit genus ad pactum, cum genus ſit totum vniuerſale, cuius partes ſunt ſubiectiuæ, non autem integrales, iuxta tradita per Bar.in l.qui vſumfructum.infra tit.noſtro.

Sed prædicta aſſertio Iaſ. ſaluari poteſt, intelligendo eam ſano modo; Nam quatenus ipſe dicit, quòd promiſſio

promiſſio eſt generalior pacto, non vult dicere, quòd ſit genus ad pactum, nec quod ſit abſolutè, & omni reſpectu generalior, ſeu ſuperior pacto, adeò vt contineat ſub ſe pactum tanquam partem integralem, ſeu
136 ſubiectiuã, ſed vult intelligere, quod ſit generalior pacto, ideſt, habeat naturam magis applicabilem, & generalem ad plura, quã habeat pactum, quod patet dũ ad probandum ſuum dictum allegat tex. in d. §. dictũ, in quo dicitur, ꝙ promiſſio refertur ad ſponſionem, & pollicitationem; Et inſuper patet, quia ſeipſum declarando ſubiicit ſtatim, nam promiſſum adaptatur ad pactum pollicitationem, & ſpõſionem; Et ſic vult Iaſ. ꝙ iſto particulari reſpectu, adoptationis, ſcilicet, promiſſio ſit generalior pacto, & in hoc verum dicit.

Nec obſtat, quòd promiſſio ſit pars integralis pa-
137 cti; quia iſte terminus promiſſio poteſt conſiderari dupliciter, videlicet in concreto, & ſic prout eſt cõiuncta cum reliqua parte pacti alicuius, & iſto primo modo eſt verùm, quòd non eſt generalior illo pacto particulari, quia eſt pars illius; Item poteſt conſiderari in abſtracto, & ſic prout non eſt coniuncta pacto particulari, & iſto ſecundo modo dici poteſt, quòd ſit generalior pacto, ideſt, poſſit ad plura applicari, quã pactum, nẽpè ad pollicitationẽ, cui non poteſt adaptari pactũ.

Sed contra iſtã ſaluationem, & ſic, ꝙ immò promiſſio non ſit generalior pacto, ẽt reſpectu adaptationis; ſed ꝙ immò terminus pacti, ſit æquè adaptabilis, vel etiã ad plura adaptetur, quàm promiſſio, arguitur ſic; Nam licet promiſſio adaptetur pollicitationi, cui nõ poteſt adaptari pactum, tamẽ vice verſa pactũ poteſt adaptari diſtractui. d. l. 1. §. cõuentionis, ſupra, de pact.
138 cui non videtur poſſe adaptari promiſſio; Præterea,

rea, pactum videtur poſſe adaptari contractui, qui re contrahitur d.§.conuentionis, & l.iuris gentium. in
139 prin.verſic.ſed ſi in alium.cui non videtur poſſe adaptari terminus promiſſionis.

Sed ſaluando Iaſ.replicari poteſt, quòd immò verbum, promiſſio, adaptari poteſt diſtractui, quando fit
140 verbo; Quia quando partes recedunt a contractu verbo tenus, promittunt virtualiter nõ contrauenire, ſecundum glo.& DD.in l.ſi vnus.§.pactus ne peteret. ff.de pact. & notat Fortun.d.§.conuentionis, num.7. Bene verum eſt, quòd diſtractui facto re, ſeu ſolutione non poteſt adaptari promiſſio, prout etiam nõ poteſt applicari pactum.

Similiter, non obſtat quatenus dicebatur, quod pactum poteſt adaptari contractibus, qui re contrahuntur, quibus nõ videtur poſſe adaptari promiſſio; nam reſpõdetur, quòd hoc eſt falſum, quia immò ille, qui
141 recipit rem, ſemper promittit tacitè reſtituere, vel dare.l.2.ff.ſi cer.petat. Et ſic reſtat firmum, quòd reſpectu adaptationis promiſſio eſt generalior pacto.

Abſoluta explicatione ſecundi termini, nempè promiſſionis, proſequendo Iaſ. videamus declarationem tertii termini, nempè pacti. Et Iaſon num.4. ſubijcit, quòd pactum conſiſtit in nudo, & informi facto duorum pluriumve conſenſu expreſsè, vel tacitè, declarato, abſque aliqua verborum ſolemnitate, alleg.glo.& DD.in l.iuris gentiũ.§.igitur nuda.ff.de pact. vbi glo. dicit, quòd pactum conſiſtit citra verborum ſolennitatem. Et hinc eſt, quòd I.C.in l.ſi vnus.§.pactus ne peteret. ff.de pact.dicit, quod in pactis factum verſatur, ideſt, nudi conſenſus miniſterium.

Sed tu aduerte, quòd Iaſ. in dictis ſuis non benè

explicat

explicat ſubſtantiam,& naturam huius tertij termini.
142 Vnde dicẽdum,quod habemus duas deſcriptiones
pacti,vnam in l.1.in prin.ff.de pactis. alteram in l.pa-
ctum,in prin.ff. de pollicita. quæ licet aliqualiter dif-
ferre videantur,quoad verba,re tamen,& effectu cõ-
ueniunt.Ex quarum verbis, maximè primæ elicitur,
143 quod ad formãdum pactum ita proceditur;Primò
proponitur res, ſuper qua partes volunt paciſci; ſe-
cundò inchoatur tractatio inter partes ſuper ipſa re;
tertiò incipit placere partibus eadem opinio circa cõ
144 cluſionem eius,quod tractatur, & iſtud dicitur pla-
citum;quartò omnino placet, & ob id deliberant con
145 currere in eandem ſententiam, & iſte dicitur cõſen
ſus;quintò concurrunt, &deliberant ſuper eo, quod
placuit, & conſenſerunt, & iſtud dicitur pactum, &
146 nomen tribuit cæteris actibus directis, & ordinatis
147 ad ipſam concluſionem, & deliberationem; nimi-
rum, quia pactum dicitur, quaſi fixum, ſeu firmum a
verbo pango, quod idem ſignificat, quod figo, quia
quod primò tractatur,deinde placet,& conſenſu reci
pitur,vltimo loco concluditur, & pangitur, ideſt,pa-
cto firmatur.

Circa, quod eſt aduertendũ, quod antiquitùs
148 modus pangendi erat ſolennis; fiebat enim per da-
tionem,& receptionẽ fidei, per quem actum ex dua-
149 bus vel pluribus voluntatibus,quę erant antea ſepa
ratæ, & liberæ, vna voluntas inuiolabilis fiebat;Vnde
150 Marcus Tulli.lib.2. de Inuentio. dicebat, quod pa-
ctum eſt, quod inter aliquos conuenit, quod ita iu-
ſtum putatur, ideſt, firmum, vt iuri præſtare,ſcilicet
firmitate dicatur, vt refert, & declarat Pet.Greg.To-
loſ.in ſuo ſintagm.iur.par.3.cap.2.num.7.8.

Iuxta

Iuxta hanc deſcriptionem pacti adhuc pro magis perfecta cognitione eiuſdem opportunè quæritur, cum, vt dixi, inter cætera ad conſtituendum pactum requiratur conſenſus, ideſt, duorum, vel plurium con iunctus ſenſus, quomodo, ſeu quando iſta coniunctio
151 debeat interuenire. Et omnes Doctores cõueniunt in hoc, quòd conſenſus debeat eſſe ſimultaneus, ſed variant in intellectu huius termini; Nam quidam volunt, quod conſenſus ad hoc, vt ſit ſimultaneus ſit ne-
152 ceſſe, quòd eodem tempore naſcatur ante perfectio nem pacti, & pari paſſu ambulet ad illius concluſionem, adeo, vt non ſufficiat, quod vnus paciſcentium incipiat velle antea, & alius poſtea. Alij intelligunt ad
153 hoc, vt dicatur ſimultaneus, vt ſufficiat, quòd duorum voluntates reperiantur ſimul concurrere tempo re, quo perficitur pactum, licet voluntas vnius priùs naſcatur, & volũtas alterius naſcatur poſtea, dummodo voluntas primi duret; Et ita accipiunt communiter DD. hìc. Bal. Nouell. num. 17. Gallia. 40. 53. 55. Veri. Senen. nu. 50. cum ſeqq. poſt Bar. in l. 1. ff. de cõtrahen. emptio. Bar. & Caſtr. in l. eum qui, §. Iulianus. & l. qui autem. §. fin. ff. de conſtit. pecu. & l. licitatio. de publica. Et iſta ſecunda intelligentia vera eſt, & proba tur per tex. in l. 1. §. 1. & l. ſi ſtipuler. §. fin. inf. eod. tit. noſtro. & patet in contractu mandati; item donationis factæ verbo, & not. Zuccar. licet ad aliud propoſi tum, in rub. C. de pact. num. 15. & 16.

Ex hoc infertur, quòd inter abſentes ſi vnus velit
154 hodie, alius velit idem cras, & voluntas primi non duret, iſti duorum ſenſus, quia non ſunt ſimultanei, non faciunt conſenſum.

His circa pactum explicatis, ſciendum eſt vlteriùs,

quòd

300

quòd pactũ in genere eſt loco generis ad omnes contractus, vt dicit tex.in d.l.1.§.conuentionis.verſ.adeò
156 autem; & dicitur materia omnium contractuum, & propterea dicitur eſſe nudum, & informe, & conſiſtit in mero facto duorum pluriumve, vt dicit Iaſ. quõ autem hoc contingat, diſputant latè Docto.in l.ſi vnus. §.pactus.ff.de pact.vbi Iaſ.num.1. Fortun.12.13. Bolog.num.65. Non diſputo, quia non expedit.

Et tale fuit pactum in ſui origine; Poſtea verò aſ-
157 ſumpſit varias formas, & veſtimenta de quibus per gloſ.fin.Inſt. qui.mo.re contrah.oblig.in prin. & tranſiuit in varias ſpecies contractuum, vt dicitur in d.l.iu
158 riſgentium in prin. Aliquãdo etiam hodie pactum remanet nudum, quia à paciſcentibus non datur illi veſtimentum, neque approbatur à iure ciuili; quo caſu dicitur pactum nudum, & retinet nomen pacti ſimpliciter, & remanet debile, & propterea inhabile eſt ad producendam actionem d.l.iuriſgentium. §.igitur nuda.

Nunc procedamus, & iuxta declarationem iſtorũ terminorum inferunt Iaſ.& alij ad practicam. Nam pone, quod verbum, conuenit, ſit redactum in ſcripturam publicam, vel priuatam, an importabit ſtipulationem, an verò pactum nudum; Et dicit Iaſ. quòd importabit pactum nudum; At ſecùs in verbo, promiſit, quod importabit ſtipulatiònem.

Super hac quæſtione variæ fuerunt opiniones Doctorum. Nam aliqui tenent, quòd vtrumque verbum importet ſtipulationẽ; Quidam, quòd nullum importet ſtipulationem; Alij, quòd verbum, conuenit, non importet, verbum verò promiſit, importet.
159 Et iſta vltima opinio communis eſt, vt per Gallia.

hic,num.4. Rip.16. Alb.40. Leo.60. quicquid ſecùs inaduertenter videatur dicere Iaſ.hic. Et quia articuli difficiles ſunt, & pulchri, & per Modernos latè diſcutiuntur, inſiſtendum a nobis eſt. Et primò videndum de verbo, promiſit, an & quando redactū in ſcripturam, importet ſtipulationem;

Et pro parte affirmatiua, quæ communis eſt, vt dixi, primò adducitur tex. in §.fin. Inſtit. de fideiuſſo. & l. ſciendum, infra eod. vbi dicitur, quòd ſi in inſtrumẽto dictum ſit aliquem fideiuſſiſſe, ſ. pro alio promiſiſſe, cenſendum eſt omnia fuiſſe ſolenniter acta; & ſic verbum, fideiuſſit, redactum in ſcripturam, quod idem importat, quod verbum, promiſit, importat ſtipulationem.

Ad iſta iura adducta pro communi, reſpondetur ea non vrgere; nam vt ait Fortun. in d.l.1. num.32. ff. de pact. in illis non erat ſcriptum in inſtrumento aliquẽ
160 promiſiſſe, ſed aliquem fideiuſſiſse, quod verbum neceſsariò importat ſtipulationem, cum ſine ea non poſſit fieri ...... l. blanditus, C. de fideiuſso. at nos loquimur de verbo, promiſit, quod non præſupponit neceſsario ſtipulationem, cum poſſit conuenire pacto nudo, item pollicitatione. l. ſciendum, §. dictum, ff. de ædil. edic.

Secundò, pro eadem communi adducunt tex. in l. Titia, §. idem reſpondi. il 2. inf. eod. vbi dicitur, ꝙ ſi aliquis litteris ſuis præſtaturū ſe cauerit pecuniã, ſi res inter pręſentes geſta ſit, intelligitur per ſtipulationem.
161 Sed nec iſte text. vrget; quia loquitur de verbo, cauit, quod de ſui proprietate importat ſtipulationẽ. l. ſancimus, cum gloſ. C. de verb. ſignif. At nos loquimur de verbo, promiſit, ꝙ neceſsariò illã non importat,

tat, ſeu inducit,cum,vt dixi,poſſit referri ad aliud.

Tertiò,ad idem adducitur tex. in l. 1.C.de cōtrah. & committ.ſtipul.vbi ſi in epiſtola,ex qua alicui caue bantur, nihil dictum ſit de ſtipulatione, credendum eſt vocem reſpondentis ſecutam eſſe vocem interrogantis.

Huic tex.reſpondetur, quòd loquitur de ſcriptura,in qua continetur verbum, cauit, quòd,vt dixi ſupra,de ſui natura inducit ſtipulationē, d.l.ſancimus. cum glo. At nos loquimur de verbo, promiſit, quod non importat.

Quartò, quòd verbum, promiſit, redactum in ſcripturam, importet ſtipulationem, adducitur textus,in quo videtur eſſe caſus pro iſta parte,in §.ſi ſcriptum.Inſt.de inutit.ſtipul. vbi formaliter dicitur,ꝙ ſi ſcriptum in inſtrumento fuerit aliquem promiſiſſe, perinde eſt, ac ſi ad præcedentem interrogationem reſponſum eſſet. Ecce, quòd verbum,promiſit, redactum in ſcripturam implicat interrogationem, ſic probat ſtipulationem.

Huic textui, omiſſis duabus, reſponſionibus Fortun.in d.l. 1.in prin.nu. 3.de pact. diſputatiuè reſponderi poteſt, quòd ille non dicit,ſimpliciter,quod verbum, promiſit, redactum in ſcripturam,importet ſtipulationem,nam de hoc ibi non erat quæſtio, & ſi de hoc ibi Imperator voluiſſet diſputare ille tex. non fe-
162 ciſſet ad materiam tituli, ſed dubitatio, de qua ibi, erat, an præſuppoſito, quòd contrahentes voluiſſent facere ſtipulationem,an ſi de ea factum ſit inſtrumentum, in quo dictum ſit ſimpliciter, aliquem promiſiſſe, tale inſtrumentum probet ſtipulationem.

Et uidebatur, quòd non, quia ſtipulatio conſtat ex interrogatione, & reſponſione; meritò ex tali ſcriptura, in qua continebatur promiſſio, non uidebatur probari ſtipulatio.

Vlteriùs, quia ad inducendam ſtipulationem, non eſt ſatis, quòd quis promittat, ſeu reſpondeat, ſed eſt neceſſe, quòd interrogatio præcedat, ut inf. eod. in l. 1. in prin. & §. 1. Inſt. eod. ergo &c.

Contrarium ibi deciditur, quia licet in illo inſtrumento non ſit ſcriptum, quòd alius interrogauit, tamen præſumendum eſt, quod alius priùs interrogauit, cum ſcriptura illa manaſſet ſuper contractu ſtipulationis; At in propoſito quæſtionis noſtræ non præſupponimus, quod ſcriptura in qua continetur uerbum, promiſit, emanauerit ſuper ſtipulatione, ſed ſimpliciter, quod uerbum promiſerit, eſſet redactum in ſcripturam, an ſcilicet in dubio ille importet ſtipulationem.

Quintò, pro communi facit ſecundùm Bolog. hic,
163 num. 150. cum ſeqq. quod uerbum, promiſit, fuit deſtinatum per legem ad ſtipulationem concipiendã, & uſurpatum in eius formula, ut Inſtit. de uerbo. obliga. §. 1. ubi dicitur, quod in ſtipulatione concipienda olim talia erant uerba in uſu, ſpondes, ſpondeo, promittis, promitto, &c.

Sed reſpondetur non eſſe uerum, quod uerbum, promitto, eſſet deſtinatum a lege ad ſtipulationem cõcipiendam, & quod eſſet ſolenne in eius formula, ut dicam inf. in reſolutione quęſtionis.

Præterea reſpondetur, quod ſtante præſuppoſito Bolog. ſequeretur, quod uerbum, promiſit, etiam poſitum extra ſcripturam importaret ſtipulationẽ; Quod

tamen

tamen eſt contra opinionem omnium, qui communiter volunt, quòd ſi non ſit ſcriptum in inſtrumento, non importet ſtipulationem, & nemo dubitat de hoc.

Hæc ſunt, quę potiſſimùm vrgere videntur pro cõmuni. Nunc contra communem pro negatiua, quòd imò verbum promiſit, prolatum in inſtrumento publico, vel priuato, in dubio non importet ſtipulationem; Primò adducebat Fortun. in d. l. 1. in prin. num. 24. de pact. qui ſuſtinet hanc partem; quia inſtrumentũ con
164 tinetur nomine probationis, vt volunt communiter in Rubr. C. de probat. & eſt tex. in l. in exercendis, C. de fide inſtrum. Modò probatio, quæ poteſt vario
165 modo interpretari, in dubio debet accipi in caſu, qui minùs ſtringit. ca. in præſentia, extra de probatio. Meritò in caſu noſtro dicendum, quòd cum verbum, promiſit, ſit ambiguum, debet interpretari in caſu, qui minùs obligat, & ſic, vt probet pactum nudum.

Secundò conſiderat, & eſt idem argumẽtum cum
166 pręcedenti, quòd probatio ad hoc vt releuet, debet eſſe certa, l. non hoc, C. vnde legi. glo. in l. neque natales. C. de probatio. Modò ſi in inſtrumento dicatur, quòd aliquis promiſit, hoc poteſt intelligi quod promiſit pacto nudo, item per ſtipulationem vel pollicitationem, ergò iſta probatio tanquam incerta nihil probabit.

His duobus fundamentis, quibus ipſe Fortu. non reſpondet, puto pro communi poſſe reſponderi, con-
167 ſiderando, quòd verbum promiſit, importat voluntatem vnius ex contrahentibus, & illius qui intendit ſe obligare; Vnde cum in quolibet actu obligatorio
168 deſideretur voluntas duorum. d. l. 1. §. cõuentionis, dicendum eſt, quòd ad hoc vt verbum, promiſit, im-

portet contractum, debeat per interpretationem ad-
iungi alicui actui, per quem exprimatur conſenſus al-
terius; Modò ſi interpretemur quod promiſerit alteri
per pactum nudum, vel recipienti pollicitationem, di
cemus ſcripturam fuiſſe factam nugatoriè, vtpotè de
actu probando qui inualidus eſt ad actionem; At ſi
ſubaudiamus per ſtipulationem, dicemus ſcripturam
fuiſſe factam de actu efficaci ad agendum. Illa ergo in
terpretatio ex iſtis duabus erit aſſumenda, quæ facit
169 præſumi actum validum, argumen. l. quoties. ff. de
reb. dub.

Ad arg. ergo reſpondeo, quòd dubia probatio &c.
verum id eſſe, quando eſt probatio omnino dubia, ſe-
170 cùs verò ſi poſſit reddi certa vel iuris præſumptio-
ne, vel alio modo, vt dicit benè glo. in d. l. neque nata-
les. & tradit Felyn. in d. c. in præſentia. nu. 16. 17. pro-
ut accidit in caſu noſtro.

Tertiò, cõtra communem adducit Fortun. vbi ſup.
l. 1. in prin. C. de dot. promiſſ. vbi in inſtrumento dota
li ſcriptum erat, quòd mulier, quæ nubebat, promitte
bat dare dotem. Et dicitur ibi, quòd ex inſtrumento
non datur actio de dote; & tamen deberet dari, ſi ibi
verbum promiſit, redactum in ſcripturã, importaſſet
ſtipulationem.

Huic text. pro communi reſponderi poteſt, quòd
ibi verbum promiſit redactum in ſcripturam, non im-
171 portat ſtipulationem, ne duo ſpecialia concurrant
circa idem, vt dicunt ibi Doctor. Primum enim ſpe-
ciale eſſet, quod dos, quæ erat omninò incerta, peti
poſſet; Secundum ſpeciale eſſet, quod lex ad verbum,
promiſit, ſubaudiret interrogationem præceſſiſſe ma-
gis quàm nudam conuentionem.

Quartò

Quartò cõtra eãdem communem, quòd verbum, promiſit, redactum in ſcripturam, non importet ſtipulationem, mouetur Fortun. vbi ſup. ex l. iuriſgentium, §. quod ferè. ſup. de pact. vbi dicit, quòd in inſtrumentis ſolent in fine eorum inſeri hæc verba, rogauit Titius, ſpopondit Mæuius. & dubitatur an ſtipulatio ſit inducta. Ergò quando ſolum in inſtrumẽto eſt appoſita promiſſio, erit omnino dubium, an inducta ſit ſtipulatio, & in hoc dubio non erit præſumendum.

Huic argumento reſpondetur non eſſe verũ, quòd in d. §. quod fere, dicatur, quòd ſi in inſtrumento dictum ſit, rogauit Titius, ſpopondit Mæuius, ſit dubitatio an illa verba importent ſtipulationem, imò pro expedito præſupponitur contrarium; & ſolùm deciditur, quod ſi aliquis velit probare contrarium, admittitur, & ſic illi incumbit onus probandi.

Quintò, ad idem facit tex. in l. lecta. ſup. ſi cert. pet. vbi ſecũdùm intellectum Doctorum, de quo ibi, probatur, quod verbum conuenit, ſimpliciter prolatum in inſtrumento, in dubio importat nudam conuentionem; Modo ſic: verbum, cõuenit, importat pactum nudum, item importat ſtipulationem, & tamen interpretatur conuenire pacto nudo; Ergo idem dicamus de iſto verbo, promiſit, quod in dubio importet pactum nudum, quamuis referri poſſit ad ſtipulationem.

Huic arg. reſponderi poteſt, non valere argumẽtũ
172 de verbo, conuenit, ad verbum, promiſit, quia illud ſimpliciter prolatum in inſtrumento, ideo in dubio importat pactum nudum, quia ſecundum ſuam ſpe-
173 cialem ſignificationem ſibi attributam à lege, importat pactum nudum; & verba in dubio debent
174 accipi in ſpecie. l. hoc legatum. vbi Barto. de legat.

3. At verbum, promiſit, ſecùs, quia illud poteſt æquè propriè referri ad ſtipulationem, & ad pactum nudum.

Sextò contra communem facit ſecūdùm Fortun. quia ſi verum eſſet, quòd verbum, promiſit, redactum in ſcripturam importaret ſtipulationem, ſequeretur, quòd non poſſet dari contractus litterarum obligationis, cum tamen hoc dicere ſit abſurdum; Nam in tali
175 cōtractu in primis requiritur ſcriptura, in qua quis confiteatur ſe recepiſſe pecuniā, & inſuper promittat ſe illam reſtituturum; ita in effectu probat tex. Inſt. de littera. oblig. & l. ſi ex cautione. C. de non nume. pecu. Dicitur in Inſt. ꝙ ſi quis debere ſe ſcripſerit, quod ſibi numeratū non eſt, contrahitur litterarū obligatio. Dicitur in l. ſi ex cautione, quòd ſi ex cautione, in qua quis confeſſus eſt, ſe mutuò accepiſſe, & promiſerat ſe redditurum, conueniri cœperit, exceptione nō numeratæ pecuniæ defendi poterit.

Modò, ſi in cōtractu litterarum obligationis requiritur ſcriptura, in qua dicatur, quòd aliquis promiſit, ſi verum eſſet, quòd verbum promiſit, importaret ſtipulationem, nunquam eſſet locus contractui littera-
176 rum, quia ille ceſſat, vbi locum habet ſtipulatio, vt dicitur in d. prin. de littera. obliga.

Huic argumento reſpondebat in primis Faber, Inſtit. de littera. oblig. videlicet, non eſſe verum, quòd in
177 ſcriptura, per quam inducitur litterarum obligatio, debeat adeſſe verbum, promiſit, immò ſecundùm ipſum, neceſſe eſt, quòd in illa apponatur aliud verbū, nempè, conſtituit, vel cōuenit; & tunc inducitur, ſeu contrahitur obligatio litterarum, & ſic ceſſat argumentum.

304

Iſta intelligentia Fabri, quam ſequi videtur Leoni. hic, non eſt bona, quia immò in ſcriptura, per quam
178 inducitur litterarum obligatio; poteſt adeſſe verbũ, promiſit, vt eſt tex.l.ſi ex cautione.& l.1.C.de nõ nume.pecu.& in l.ſub ſpecie.C.de poſtulan.

Vnde ad iſtud argumentum reſponde aliter, præ-
179 mittẽdo primò, quòd iſtud verbum, promiſit, de ſe, & ſui proprietate non importat, ſeu implicat interrogationem, ſeu ſtipulationem; ſed ſolum in certis caſibus, & in iſtis illam importat ſolùm mediante interpretatione legis, quam ipſa elicit ex mente loquentis
180 contra propirum ſignificatum talis verbi, vt dixi aliqualiter ſupra, & dicam infra, quando ſubeſt aliqua neceſſitas.

Modò ſic; in ſcriptura, in qua quis confitetur ſe recepiſſe pecuniam à Titio, quam reſtituere ei promit-
181 tit, non eſt neceſſe, quòd lex interpretetur, & ſubaudiat, quòd præceſſerit interrogatio, meritò in caſu iſto tale verbum, promiſit, non importabit eam.

Ratio eſt: quia lex quando interpretatur, quòd verbum promiſit importat ſtipulationem, iſtud facit ſolùm ad finem; vt actus, qui fit, nõ cenſeatur eſſe factus fruſtratoriè, & inefficaciter, quoad agendum; Quæ neceſſitas interpretandi ceſſat in caſu iſto, quia ſcriptura, in qua verbum, promiſit, appoſitum eſt, eſt efficax ſine tali interpretatione ad producendam obligationem, & actionem, nempè litterarum, propter naturam ipſius actus, ſuper quo eſt appoſitum; Et hoc ſtante, non eſt mirum, ſi ceſſet argumentum, & contractus litterarum non redderetur inefficax.

Septimò, quòd verbum, promiſit, redactum in ſcripturam, non importet ſtipulationem, deducitur ſic;

certum

certum eſt, vt dixi etiam ſupra, quòd tale verbum eſt
182 obſcurum, & ambiguum, meritò debet interpretari contra illum, qui ſe fundat in eo, & ſic contra aſſerentem, inductam eſſe ſtipulationem, l. veteribus. vbi notatur. ff. de pact.

Huic argumento reſpõdetur, quòd regula d. l. pro
183 cedit, quando verba ſunt omninò ambigua, & non apparet, quòd poſſint recipere interpretationem a lege, vel ratione, vel ab eo, quod eſt veriſimile ſecũdùm Bart. ibid. num. 4. 5. At verbum, promiſit, quamquam ambiguum, interpretatur à lege, quando eſt appoſitũ in ſcriptura, quòd importet ſtipulationem, vt ſtatim dixi, & dicam infrà, meritò, &c.

Diſcuſſo nunc articulo ad partes, reſoluẽdo diſputationem, teneo communem, quod ſcilicet verbum, promiſit, redactum in ſcripturam, importet ſtipulationem; Et vt bene intelligatur deciſio, dico & conſide-
184 ro, quòd illud verbum promiſit de ſe, & ſecundùm ſuam proprietatem importat factum vnius perſonæ tantùm, vt per ſe patet, item de ſui natura, cum ſignificat obligationem, eſt implicatiuum facti alterius perſonæ, nempè illius, cui fit promiſſio, per quod ipſe acquirit obligationem; Quod quidem factum cum poſ
185 ſit contingere multipliciter, hinc eſt, quòd tale verbum promiſit, dicitur habere naturam applicabilem ad plura; nempè ad pactum nudum, ſtipulationem, & ſponſionem, vt dicitur in d. l. ſciendum. §. dictum, & dixi ſupra.

Ex quibus infertur, quòd in illo caſu, in quo iſtud
186 verbum, promiſit, implicat interrogationem, iſtud fiat per interpretationem reſtringentem eius ſignificationem generalem, quæ eſt vt applicetur ad plura,

vt

 305

vt ſtatim dixi, argu. eorum, quæ tradit Bar. in l. ſi pluribus. de leg. 2. quatenus ibi dicit, quòd oratio indefinita, quæ de ſui natura poteſt applicari ad plura, quādo applicatur ad vnum, iſtud fit per interpretationē; & facit etiam tex. in l. ſi ſeruitus. ff. de ſerui. vrba. prædiorum, ibi, humanius eſt verbo generali, &c.

His modò ſtantibus, dico, quòd ante tempora Iu-
187 ſtinia. dubitari poterat, & dubitabatur, quando tale verbum, promiſit, reperiebatur eſſe poſitum in aliqua ſcriptura, vtrum per illam ſcripturam probaretur cō tractam fuiſſe ſtipulationem, & in neceſſarium antecedens, an verbum, promiſit, importaret ſtipulationem; Et plura dici poterant pro vtraq; parte, & forſan erāt ea, quæ ſupra in diſcuſſione huius quæſtionis fuerunt adducta; & cum videretur Iuſtiniano, quòd iſtud dubium egeret Cęſarea deciſione, propter eius frequentiam in d. §. ſi ſcriptum, illud determinauit, interpretā
188 do, quòd illud verbum de ſe obſcurum, quando reperitur in ſcriptura, debet importare ſtipulationē, & ſcriptura probat illam eſſe contractam.

Quòd autem huiuſmodi deciſio fundetur benigna interpretatione contra propriam ſignificationem ta-
189 lis vocis, probatur ex illo verbo, perinde, de quo in eo tex. quod verbum importat improprietatem, & ſimilitudinem Bar. in l. qui à patre. ff. de confir. tuto. in l. 1. ff. de recepta. & in extrauag. ad reprimen. in verbo perinde; & tanto magis, quia dicitur in eo textu, perin
190 de habetur, nō autē, perinde eſt, quod verbum, eſt, ſolet eſſe magis expreſſiuum veritatis. Bar. in l. imperium. ff. de iuriſd. omn. iudic.

191 Ratio autem, quare Iuſtinia. illam deciſionem voluerit fundare in illa benigna interpretatione, & reſtringere

ſtringere generalem ſignificationem verbi, promiſit, ad ſtipulationem magis quàm ad pactum, vel pollicitationem, potuit eſſe multiplex.

Prima fuit, quia conſiderauit Iuſtinianus, quod ſuper illo actu, in quo eſt verbum, promiſit, fit ſcriptura, quæ fit ad finem, vt in iudicio poſſit probari id, quod in ea continetur, contra eum qui protulit in ea illud verbum, promiſit; quo ſtãte, ſi per ſuam interpretationem declaraſſet illud verbum, promiſit, importare pactum nudum, vel pollicitationem, qui ſunt actus ineſficaces ad producendam actionẽ regulariter, illa ſcriptura cenſeretur nugatoria, quia probaret actum ineſ
192 ficacem ad agendũ; & non eſt veriſimile quòd partes, quando faciunt talem ſcripturam, velint illam facere fruſtratoriè; Meritò tali de cauſa interpretari voluit Iuſtinianus, quòd tale verbum, promiſit, tunc importet ſtipulationem, qui eſt actus efficax ad agendũ, & ea probata per ſcripturam, illa non poteſt dici facta fruſtratoriè.

Secunda potuit eſſe ratio, per quam motus fuit Iuſtini. ad faciendum talem interpretationem; quia con
193 ſiderauit, quòd ſcriptura de aliquo actu fit ad cautelam, & vtilitatem creditoris, & talem ſcripturam ipſe procurat fieri, vt per eam ſcilicet in promptu habeat probationem eius, quod in ſcriptura continetur, arg. l. contrahitur, ff. de pigno. Quo ſtãte, veriſimile eſt quòd verbũ promiſit, fuerit in ea prolatum, vt probaret ſtipulationem, cum ita interpretando maior reſultet vtilitas & cautela pro eo.

Tertia inſuper ratione moueri potuit, quia conſiderauit; quòd verbum, promiſit, ſeu promitto, eſt ver
194 bum, quod profertur a debitore, ergo contra illum

debet

debet interpretari, qui potuit apertiùs loqui, & non fecit. arg. l. veteribus. ff. de pac.

Quarta & vltima ratio eſſe potuit, quia in ſcriptura, quæ fit de aliquo actu obligatorio, ſolet inſeri ſtipulatio. l. tale pactũ, §. quod ferè. ff. de pact. vnde hoc attento in dubio Iuſtinian. voluit interpretari in caſu noſtro, quod verbum, promiſit, importare debeat, &

195 probare ſtipulationem, ſumpta coniectura a ſolitis. iuxta glo. in l. neque natales, C. de probatio.

Concludamus ergò, quòd hodie, quo tempore habemus deciſionem & declarationem factam per viam legis per Iuſtinianum, non poteſt dubitari quin ſcriptura continens verbum promiſit, probet concludenter ſtipulationem. l. ancillæ, C. de furt. Ante verò dictam factam deciſionem potuiſſe diſputari; ſed veriorem fuiſſe opinionem, quam poſtea ſecutus fuit Imperator, vt dixi, & ſuper iſtis cogita benè.

Abſoluto iſto primo articulo de verbo, promiſit, videamus de verbo, conuenit, poſito in inſtrumento, an importet ſtipulationem? Et communiter concludunt DD. vt dixi, quòd eam non importet, ſed importet pactum nudum.

Pro qua communi, & ſic quòd non importet ſtipulationem, aſſignantur rationes diuerſitatis inter verbum, promiſit, & verbum, conuenit. Et prima eſt ſecundum Barto. in d. l. lecta. in princ. col. 3. ſupr. ſi cert. pet. Quia verbum conuenit, eſt generale & generaliſſimum; Vnde nõ mirum ſi appoſitum in inſtrumento non debeat reſtringi ad importandam ſtipulationem; At verbum promiſit, non eſt ita generale, vt diximus ſup. cum Iaſo. Meritò non mirum, ſi verbum, conuenit, non importet.

Hanc rationem reprehendunt Gallia.hìc,num.40. & Alb.44. Quia vtrunq; verbum, vt præſupponitur, in ea eſt generale; vnde ſicut generalitas verbi, promiſit, quando eſt appoſitum in ſcriptura, reſtringitur, ita dicendum de generalitate verbi, conuenit, vt reſtrin-
196 gatur, licet illa ſit maior, cum plus, & minus, non faciant differre ſpecie.l.fin.ff.de fund.inſtru.

Vlteriùs dici poteſt, quòd verbum, conuenit, in quæſtione noſtra, non ſit generaliùs verbo, promiſit, ſed quòd immo ſit inferius, attento, quòd in ea capitur pro pacto, quod eſt inferius promiſſione, vt dixi ſup.cum Iaſo.

Secundam rationem differentiæ inter verbum, conuenit, & promiſit, ponit Bart. in l.ſciendum.col.1.in 3.oppo.inf.eod.dicens, quòd verbum, conuenit, de ſui proprietate, non eſt aptum importare ſtipulationem, at verbum, promiſit, ſecus, meritò &c.

Sed nec iſta ſecunda ratio procedit, quia immò
197 vtrunque verbum eſt generale, & de ſui aptitudine aptum importare ſtipulationem, vt dicebat Alba hìc, num. 44.

Vnde tertiam rationem differentiæ tradebat Gallia.hìc,num.40. ex mente Fulgo.in d.l.lecta. col.3.di-
198 cens, quòd verbum, conuenit, importat actum plurium ſimultaneum, ſine ordine interrogationis præcedentis, & reſponſionis ſequentis, quod eſt contra naturam ſtipulationis, vt dicam infra; Vnde nõ mirũ ſi redactum in ſcripturam, non importet ſtipulationẽ; At verbum, promiſit, denotat actum vnius, nempè promittentis; & ideo in dubio importat ſtipulationẽ,
199 quia in dubio tale verbum, cẽſetur emanare ad præcedentem interrogationem alterius partis.

Sed

Sed nec iſta tertia ratio procedit, quia immò vtrũ-
200 que verbum, conuenit, & promiſit, importat expli-
citè actum vnius, nempè illius, qui ſe obligat, & impli
citè actum alterius, ſcilicet, qui acquirit obligationẽ;
Nec eſt verum, quòd verbum, promiſit, præſupponat
interrogationem præcedere, ſed benè verum eſt in
verbo, reſpondit, & ita loquitur tex. in d.l. 1. C. de con
trah. ſtipul. ibi credendum eſt, vocem reſpondentis ſe
cutam eſſe vocem interrogantis.

Quartò loco Bal. Nouell. hic, num. 1. & 2. dicebat,
quòd ideo verbum, promiſit, poſitum in ſcriptura im
201 portat ſtipulationem; quia de communi ſtilo nota-
riorum eſt in inſtrumentis eorum apponere ſtipula-
tionem, de quo teſtatur I.C. in d.l. iuriſgentium. §.
quod ferè; at iſta conſuetudo ceſſat in verbo, conue-
nit, meritò &c.

Sed nec iſta ratio placet, quia ſi ex vi conſuetudi-
nis notariorum, verbum, promiſit, importat ſtipulatio
nem, ex eadem conſuetudine importabit verbũ, con-
uenit, quia mos notariorum eſt in inſtrumentis po-
nere verbum, conuenit, ante verbum, promiſit.

Vnde Leoni. hic num. 60. dicebat, quòd verbum,
promiſit, redactum in ſcripturam importat ſtipulatio
nem, quia tale verbum denotat, ſemper actum pro-
miſſionis, & nõ aliud importantem; Vnde licet poſſit
per interpretationem referri ad pactum nudum, ſtipu
lationem, & pollicitationem, tamen in dubio, ideò re-
202 fertur ad ſtipulationem, quia verba in dubio ſunt
capienda in potentiore ſignificato; At verbum, conue
nit, non importat promiſſionem tantùm, ita vt de pro
miſſione in potentiore ſignificato intelligi debeat;
quia quandoque conuentio ſignificat actum contra

promiſ-

promiſſionem, vt eſt liberatio, ſeu diſſolutio promiſſionis.

Sed certè iſta ratio Leonij eſt inſulſa; quia non eſt verum, quod in terminis quæſtionis noſtræ verbum, cōuenit, poſſit importare aliud quàm promiſſionem, ſeu obligationem; Nam cum in ea dubitetur, an verbum, conuenit, importet ſtipulationem, debemus prę ſupponere neceſſariò loqui de conuentione obligatoria, in qua de neceſſitate ſemper adeſſe debet promiſſio ſaltem virtualiter.

Aliam ergo rationem ponebat Alba hic, num. 45. cōſiderans in effectu, quòd verbum, promiſit, ex proprietate importat ſtipulationem; quod ipſe probat au
203 thoritate Iuriſconſultorum, ex qua naſcitur proprietas ſermonis ſecundum Bart. in d. l. omnes populi. in 3. q. 6. q. princ. de qua in d. §. ſi ſcriptum. Inſtit. de inuti. ſtipul. in § fin. Inſtit. de fideiuſſo. in l. ſciendum, inf. eod. in l. 1. C. de contrahen. & committ. ſtipul. in l. 1. C. de vſur. in quibus iuribus probatur, quod iſtud
204 verbum, promiſit, importat ſtipulationem: At econtra verbum, conuenit, de proprietate importat pactum nudū ſimiliter ex authoritate ll. vt patet in multis ll. ff. & C. de pac. Vnde non mirum, ſi in dubio verbum, conuenit, non importat ſtipulationem, ſed pactum nudum.

Sed nec iſta ratio Albæ concludit; quia imò verbū, promiſit, de ſui proprietate non importat ſtipulationem, vt pluries dixi ſuprà, ex illo §. dictū, in d. l. ſciendum, de ædil. edic. Nec authoritas Iuriſconſultorum ſuffragatur; quia præter §. ſi ſcriptum, alia iura non loquuntur de verbo, promiſit, ſed de verbo, cauit, & fideiuſſit, quæ verba reperiuntur qualificata à lege par

ticulari-

ticulariter vt importent ſtipulationem, vt de verbo, cauit, eſt tex. iuncta gloſ. in verb. nuda. in l. ſancimus. C. de verbor. ſignific. & de verbo, fideiuſſit, eſt tex. in l. blanditus. C. de fideiuſſo. At non ſic erat de verbo, promiſit, appoſito in inſtrumento antequam fieret ille §. ſi ſcriptum. in quo qualificatum fuit tale verbum ad importandam ſtipulationem, qui tamen proceſſit ad hoc per viam interpretationis inhęrendo menti ipſius proferentis contra proprietatem dicti verbi, vt diximus ſupra ponderando illa verba, perinde, &c.

Septimo loco Seuerinas in ſuo tract. de pact. num. 4. aſſignabat aliam rationem differentiæ, dicendo,
205 quòd verbum, quod poteſt aſſumi in genere, & in ſpecie, in dubio accipi debet in ſpecie. Bar. in l. hoc legatum. de lega. 3. Modò verbum, conuenit, poteſt aſſumi vtroque modo, & aſſumptum in genere importat ſtipulationem, ſumptum in ſpecie pactum nudum. toto tit. ff. & C. de pact. meritò, &c. at verbum, promiſit, non poteſt accipi in ſpecie, vt importet pactum nudum.

Sed nec iſta ratio eſt bona; quia regula l. hoc legatum poſſet, & deberet attendi in caſu noſtro, niſi in eo reſultaret abſurdum; quòd eſſet, quia ſi verbum, conuenit, appoſitum in ſcriptura non importaret ſtipulationem, reſultaret, quod ſcriptura, quæ eſt facta ad probandum actum ad finem agendi ex eo, & conſequendi promiſſum, non operaretur hunc effectum, quia ex pacto nudo non oritur actio; & ſic cenſeretur ſcriptura facta fuiſſe fruſtratoriè. Meritò ne iſtud contingat, verbum, conuenit, poſitum in ſcriptura erit interpretandum, vt importet ſtipulationem. arg. l. quoties. ff. de reb. dub.

D Octauò,

Octauò,quòd verbum,conuenit,non importet ſtipulationem,adducitur tex.in l.lecta.ff.ſi cer.petat. qui
206 textus reputatur difficilis in ſuo intellectu, de quo non eſt opus hìc diſputare. Quantum ad propoſitum ibi in cautione, quæ fuit lecta in auditorio Aemilij Papiniani, inter alia dicitur, quòd Titius conuenerat cum Sempronio, de ſoluendo illi vſuras pecuniæ certo modo, & ibi ſubdit textus, quòd perinde eſt, ac ſi per ſtipulationem fuiſſent promiſſæ. Et ſic ibi verbũ, conuenit,appoſitum in ſcriptura, non importat ſtipulationem.

Sed reſpõdetur,quòd immo ille tex.retorquetur,
207 quia vult,quòd illæ vſuræ,ſuper quarum ſolutione manauerat conuentio, perinde ſit ac ſi fuiſſent promiſſæ per ſtipulationem, & ſic videtur ibi eſſe textus, quòd verbum,cõuenit,appoſitum in inſtrumento mediante interpretatione importet ſtipulationem; & ſic videtur idem diſponere, quòd clarè, & principaliùs habetur in d.§.ſi ſcriptum,de verbo,promiſit.

Et ſic ex deductis ſupra apparet, quòd nulla bona ratio differentiæ aſſignata fuit inter verbum,cõuenit, & verbum,promiſit; Quare reſoluendo quæſtionem
208 dico contra communem,quòd vtrumq; verbum in inſtrumento appoſitum importat ſtipulationem; quã opinionem contra communem tenent Bal.Pau.& Iaſ. in d.l.lecta.& Leo.hìc,num.51.

Moueor ad ita concludendum; Quia vtrũque ver-
209 bum,de ſeeſt generale, & applicabile ad plures terminos,vt dixi ſupra,& præſupponunt omnes;& ratio quare generalitas verbi,promiſit,redacti in ſcripturã, reſtringatur ad importandam ſtipulationem,militat etiam in verbo,conuenit;Ne ſcilicet,aliàs interpretan

do

do ſcriptura reperiatur facta fruſtratoriè, nempè ad probandam nudam conuentionem, qua probata non poſſet ſequi condemnatio de eo ſuper quo conuentum eſt.

210 In vno tamen caſu puto communem ſaluari poſſe, videlicet in caſu, in quo ſcriptura eſſet facta inter mercatores, vel in terris eccleſiæ, vel inter clericos, nam in iſtis caſibus conuentio nuda eſt efficax ad agẽdum ſecundùm Iaſ. in d. l. iuriſgentium, §. igitur nuda, num. 11. & not. in cap. 1. de pact. Quo ſtante ceſſat neceſſitas interpretãdi, quòd verbum, conuenit, importet ſtipulationem; Cogitabis.

Abſolutis prædictis duabus quæſtionibus de verbo, promiſit, & de verbo, conuenit, poſitis in inſtrumento, tranſeo ad explicationem pollicitationis; Et quæro cum Iaſ. hìc, quid ſignificet pollicitatio; Et

211 reſpondet, quòd eſt ſolius offerentis promiſſio, ut dicit textus ad uerbum in l. pactum, ff. de pollicita.

Ex quo infert Iaſon, quòd in pollicitatione non

212 adeſt conſenſus, ſiue coniunctus ſenſus; Et ex conſequenti, quòd differt a pacto, quia illud perficitur ex cõſenſu duorum, uel plurium, iuxta l. primam, in prin. ff. de pact. & glo. in l. conſenſu. ſupra tit, proximo, vbi glo. exponit conſentire, ideſt ſimul, & præſentialiter ſentire, & facit etiam gl. in l. 1. ſup. de cõtrah. emptio. Vnde reſtat, quòd pollicitatio ſit potiùs dictum, quã pactum, quia, licet Iaſ. non dicat, dictum eſt unius tantùm perſonæ aſſertio, ſicut pollicitatio.

Ex cuius dictis Iaſ. colligitur differentia inter pollicitationem, & pactum in quo conſiſtat.

Sed pro ordinata cognitione huius materię primo loco de ipſo nomine pollicitationis agendum eſt.

Et Io.Bolog.hìc,num.152.dicit,quòd iſtud verbum,
213 polliceor, vnde deriuatur pollicitatio, inſpecta eius
origine eſt generale,& adaptatur omnibus contracti-
bus,eo modo quo verbum, promitto, quia in effectu
polliceri eſt promittere, vt in rub.C.de dotis promiſ-
ſio.& nuda pollici. & in l.fi.C.ad S.C. Velleianum, &
in l.pollicitatione. C.de donatio. ante nupt.cum alijs
per eum hìc adductis.

Hodie verò a iure ciuili talis verbi, generalitas ,
214 quo ad proprietatem eſt reſtricta ad vnam tan-
tùm ſpeciem actus obligatorij, nempè ad actum,per
quem vnus promittit aliquid vltrò offerendo illud
abſque eo, quòd aliquis priùs de illo eum requiſiue-
rit ; Et ſic eſt actus obligatorius ſolius promittentis
vltrò.

Sed tu aduerte,quòd immo verbum , iſtud, etiam
215 eius origine inſpecta non fuit generale ; Nam illud
eſt compoſitum ex duabus dictionibus , ſeu duobus
verbis, ſecundùm Grammaticos , videlicet ex verbo,
216 poſſe ; & liceor ; liceri autem eſt precium offerre in
auctione, ſeu venditione rei publicè expoſitum ad vē
dendum ; ſicut dicimus poſſidere, ideſt, poſſe ſedere,
polluere poſſe lauare, declarat Alciat. lib.primo, cap.
primo parer. Iur. Quibus ſtantibus, infertur contra
Bolognet.quòd iſtud verbum, in ſui origine,non fue
rit generale , cum ethimologia , quæ indicat origi-
nem verbi , oſtendat , quòd importare deberet pro-
miſſionem ſolius offerentis , ſicut etiam ſignificat
hodie.

Redeundo modò ad pollicitationem, & retento cū
Iaſ. quod illa ſit ſolius offerentis promiſſio,difficultas
non mediocris eſt in diſtinguendo , & cognoſcendo

illam à pacto; attento, quòd conſiderando eam prout eſt in ſuo eſſe perfecto, illa videtur ſemper continere duorum, vel plurium conſenſum, nempè pollicentis acceptantis pollicitationem; antequam acceptationem pollicitatio videtur eſſe actus imperfectus, & non conſiderabilis, & hoc inde videtur patere, quia pollicentem, antequam ſit acceptata pollicitatio, poteſt pœnitere ſecundùm Rui. hic, num. 17. & Alciat. num. 13. & Fely. in cap. 1. num. 7. extra de pact. & ſimpliciter præſupponit Rimi. iuni. in l. ſi vnus. §. pactus ne peteret, num. 212. de pact.

217

218

Propter hanc conſiderationem, Doctores hìc, & in d. rubr. C. de pact. laborant valde circa hoc; Et primus Deci. in d. rubr. dicit, & concedit in effectu, quòd pollicitatio habeat conſenſum duorum, ſicut pactum, quòd differentia ſtet in hoc; quòd conſenſus, qui conſtituit pactum, debeat eſſe expreſſus ab vtraque parte; & conſenſus, qui inducit pollicitationem, debet tantùm eſſe expreſſus à parte pollicentis, & à parte acceptantis pollicitationem debeat eſſe tacitus. Et hoc modo vult intelligere tex. in d. l. pactum, quatenus dicit, quòd pactum eſt duorum conſenſus, ideſt, expreſſus ſecundum ipſum, pollicitatio verò ſolius offerentis promiſſum, id eſt ſenſus, ſiue voluntas expreſſa, non tamen negans, quòd voluntas acceptantis ſit neceſſaria, id eſt tacita, ſed id non expreſſit, quia ex eo, quod dixerat I.C. colligi poterat differentia inter pactum, & pollicitationem.

219

Pro qua ſua opinione, ſcilicet, quòd conſenſus, qui conſtituit pactum, debeat eſſe expreſſus ab vtraque parte, adeò, quod non ſufficiat, quod ſit expreſſus ab

vna tantum parte. Primò, mouetur ex dicto Hoſtien. in Summa ſua, extra de pact. qui declarando illud verbum, conſenſus, exiſtens, in definitione exponebat, id eſt, expreſſus, hinc inde.

Secundò, adducit Doct. in l. 2. §. voluntatem. ſup. ſolut. matri. & in ca. fin. §. fin. extra de iudic. lib. 6. vbi Ioan. Andr. & Gemi. idem dicunt.

Tertiò ponderat verba definitionis, videlicet, placi-
220 tum, & conſenſus, quæ important duos actus paciſcentium, primum, ſcilicet, placitum, quòd ſecundùm
221 ipſum refertur ad primum intrinſecum motum voluntatis tacitæ ipſorum paciſcentium, quo ipſi incli-
222 nantur, ſecundum conſenſus, qui ſecundùm eundem importat motum extrinſecum eorum, quo per loquelam exprimunt illud placitum; At pollicitatio ad ſui formationem requirit ſolam expreſſam voluntatem pollicentis, & voluntas acceptantis non eſt neceſſe, quòd ſit expreſſa; & licet quãdoq; exprimatur,
223 iſtud eſt ex accidenti, & ideò non alterat formam, cum id ex abundanti fiat. arg. l. non ſolent. ff. de reg. iur. not. Bal. & Iaſ. in l. vniuerſa. C. de precib. Imper. offeren.

Circa iſtam primam differentiam Decij, dico illam eſſe communiter reprobatam per Doctor. in d. rubr. C. de pact. vt ibi dicunt Purpura. Cur. iun. & Cagno. num. 18. 19. & contra illum tenent Socin. in d. l. 2. §. voluntatem, num. 7. & Ripa, num. 6. & idem Ripa, in d. rubr. num. 5. & Bolog. ibid. num. 31. Et dicit Camil. Plaut. lib. 6. cap. 3. nu. 1. in rubr. noſtra, quod crebriùs receptum eſt ſufficere conſenſum, qui conſtituit pactum eſſe tacitum, & non eſſe neceſſarium, quod verbis exprimatur, prout vult gloſ. in d. l. iuriſgen-

tium.

tium. §. igitur nuda. ff.de pact. ſecundùm vnam opinionem.

Pro qua commun.contra Deci. facit, quia nullibi
224 reperitur iure cautum, quòd verba ſint de forma pacti, ergo ſufficit, quod conſenſus ad illud inducendũ manifeſtetur per ſigna æquipollentia verbis. argum. tex.in l.certum. ff.ſi cert.petat. vbi, quod non refert an nomine proprio res appelletur, an digito oſtendatur, & tex.cum glo.& Bar.in l. ſi mater. C.de inſtit. & ſubſtit.

Et in terminis pacti, quod conſenſus non debeat de neceſſitate eſſe expreſſus ab vtraque parte, facit;
225 quia mutus annuens capite, vel humeris, poteſt paciſci. text.in l.item, quia, iuncta gloſ.in verb. mutus. ſupra de pact. & in l.prima, §.ſi quis ita.iuncta gloſ. in verb. annuiſset. & l. ſi ſtipuler. §. fin. infra titul. noſtro.

Non obſtat primum, & ſecundum fundamentum Decij, de authoritate Hoſtien. & DD. quia iſtæ authoritates ſunt communiter reprobatæ, vt ſtatim dixi.

Nec obſtat ponderatio, & expoſitio Decij ad illa verba definitionis pacti, videlicet, placitum, & conſenſus; quia, vt explicaui ſupra in tractatione pacti, illa verba habent alium ſenſum magis aptum, & ve-
226 ro conſonum; Immò illa definitio, & eius verba, conueniunt omnibus generibus pactorum, quomo-
227 documque initorum; Quia ibi I. C. definit pactum in genere, & ſic expreſſum, tacitum, verum, fictum, & præſumptum, ut apertè probatur ex d.l. 1. iunctis tribus ſeqq.ll. quæ loquuntur de pacto tacito, & ficto, ut clarè in eis habetur.

Præterea, dato, & non conceſſo, quòd illa verba placitum, & conſenſus, de proprietate importent conſenſum expreſſum, dico, quòd ibi debent impropriari propter mentem I. C. qui vult, vt dixi ſtatim, definire pactum in genere, & ſic etiam tacitum. argumento l. non aliter. de legat. 3. etiam, quod ſint ver-
228 ba definitionis, quæ etiam ipſa improprianda ſunt, vbi conſtat de mente, vt eſt tex. Inſt. de actio. in prin. iuncta glo. in verb. debetur; quam ibi approbant Iaſ. & Doct.

Reiecta ex prædictis prima differentia Decij in-
229 ter pactum, & pollicitationem, ſecundam differentiam inter pactum, & pollicitationem aſſignat Crot. hìc in ſecunda lectu. Et eſt, quod in pacto ſit duorum conſenſus; item in pollicitatione acceptata, & ſic prout eſt in eſſe perfecto ſit duorum conſenſus, ſed diuerſo modo; Nam in pacto obligatorio (de hoc enim ad præſens agitur) ſemper procedit voluntas illius, qui intendit acquirere, & ſubſequitur voluntas alterius, qui ſe obligat; ſed in pollicitatione euenit totum oppoſitum; Nam ſemper neceſſariò debet præcedere voluntas promittentis, & ſemper, & neceſſario ſubſequitur voluntas acceptantis pollicitationem; Et ſic in pactò præcedit ſemper inſtigatio ad promittendum; At in pollicitatione neceſſariò requiritur, quòd non præcedat, cum debeat eſſe promiſſio vltronea; & inchoari actus ab offerente ſpontè, & vltrò.

Iſta ſecunda differentia Croti, quam ſequuntur quidam Moder. vt per Bolognet. hìc, numero 62. non eſt recipienda; in primis, quia iure probatum

non

312.

non habemus, quòd conſenſus, per quem inducitur
230 pactum obligatorium, requirat ordinem inſtigatio-
nis & procurationis præcedentis ex parte acquiren-
tis obligationem; Imò etiam ſine vlla præuia inſtiga-
tione, & etiam quòd præcedat voluntas promittẽ-
tis inducitur; Vt de pacto expreſſo habemus exemplũ
231 in donatione in eo caſu, quo fit verbo, & perficitur
pacto. iuxta l. ſi quis argentum, §. fin. C. de dona-
tio. & Inſtitut. eod. titul. §. aliæ, verſic. perficiuntur,
& not. ibi gloſ. Quæ donatio non præſupponit vl-
lam inſtigationem, ſed habet principium ſpontane-
um, & vltroneum; de pacto tacito eſt textus in l. ſe-
cunda, & l. item quia; & l. tale pactum. iuncta gloſ.
ff. de pac.

Vlterius non eſt vera iſta ſecunda differentia; Quia in effectu præſupponit, quod in pollicitatione ſit conſenſus duorum, licèt diuerſo modo concurrat ad illam perficiendam, quàm conſenſus de quo in pacto; Et ſic quòd pollicitatio & pactum non differant in ſubſtãtia; ſed tantùm in modo deducendi ſeu formandi, quòd tamen videtur eſſe de directo contra text. in d. l. pactum, in princ. ff. de pollicit.

Vnde reiecta iſta ſecunda differentia, reperio, quòd Petrus Loriotus, Doctor Gallus, in ſuo tracta. de pact. Axioma. 11. & 12. aſſignat tertiam differentiam inter pactum, ſeu ſtipulationem, &
232 pollicitationem, dicens pollicitationem eſſe v-
nius tantum verbalem promiſſionem, ſeu obligatio-
nem; & differre a ſtipulatione, quia illa etiam eſt ver-
balis obligatio, ſed non vnius tantùm, ſed duorum
propter interrogationem vnius, quæ in ea debet præ-
233 cedere, & reſponſionem alterius, quæ debet ſequi;

Et

Et ita in effectu videtur velle iſte Doctor, quòd pollicitatio, & ſtipulatio non differant inter ſe ſubſtantia, ſed ſolùm in modò concipiendi eas, quia in vtraque adeſt duorum conſenſus; in ſtipulatione expreſſus ab vtraque parte verbis per interrogationem præcedentem, & reſponſionem ſequentem; in pollicitatione expreſſus verbis per promiſſionem vltrò factam ex parte pollicentis, & ex parte illam recipientis expreſſus verbis acceptãtis eam, vel tacitè reſultans ex prǽſumptione.

Quam ſuam opinionem & differentiam probat Lo
234 rio. conſiderando, quòd iura appellant nudam promiſſionem ipſam pollicitationem, ita eſt tex. clarus in d.l. ſciendum, §. dictum. cuius verba ſunt hæc; Promiſſum refertur ad nudam promiſſionem, & gloſ. ibi, in verb. nudam; exponit, nudam, id eſt, ab interrogatione. Ad idem vltra Lorio. pondero verba rubricę. C. de dot. promiſſ. & nud. pollici. vbi verbum, promiſſione, importat ſtipulationem, & ſic interrogationem, & reſponſionem, & illa verba, nuda pollicitatione, promiſſionem non veſtitam ab interrogatione præcedente, & ideo nudam; Ad idem etiam pondero alium text. in l. fin. i fine, C. ad Velleia. ibi, dotem pollicitus ſit, vel ſpoponderit; vbi verbum, ſpopõderit, & verbum, pollicitus ſit, ponuntur tanquam ſinonima; At verbum,
235 ſpondeo, importat ſpontè, ſeu vltrò, ſeu propria voluntate, & meapte natura, & ſine requiſitione promitto, iuxta illud Virgi. Aeneid. 4. *Sponte ſua ſandix paſcẽtes veſtiet agnos*; & illud, miſereſcimus vltrò, id eſt, vltra id, quod rogauit, præſtitimus, vt exponit Cornucop. in verbo vltrò. Idem ergo importabit verbũ, polliceor, id eſt, ſpontè, & ſine requiſitione promitto.

Et ſi

Et ſi velimus tenere iſtam opinionem, quam reperi ſequi Vaco. à Vacu. lib. 5. declara. Iur. declara. 65. nu. 34. neceſſariũ eſt reſpondere ad text. in d. l. pactum, qui videtur ponere apertam differentiam in ſubſtantia, inter pactum ſeu ſtipulationem, & pollicitationẽ, & non in modo deducendi eas in eſſe, prout in effectu videtur velle Lorio.

Cui text. quamuis nec ipſe, nec Vaco. reſpondeãt,
236 diſputando reſponderi poſſe videtur, quòd Vlpian. non fecit illum tex. principaliter, & ex profeſſo, vt doceret, ſeu definiret, quæ eſſet ſubſtantialis differentia inter pactum, & pollicitationem; ſed principaliter, vt decideret dubium, ſuper quo conſulebatur, videlicet, an fuerit neceſſarium, ad hoc, vt illud, quod pollicebatur ob honorem, poſſet vt debitum exigi, quòd conſtitueretur, id eſt, vt ſuper eo fieret conſtitutio Imperialis, vt apertè innuit tex. ibi. Et ideo, &c.

Ad quod dubium decidendum præmittit incidenter illa verba, quòd pactum eſt duorum cõuentio, pollicitatio ſolius offerentis promiſſio.

Ex quibus verbis infert ad deciſionem hoc modo; Pollicitatio cum ſit ſolius offerentis promiſſio, & ſic cum habeat volũtatem vnius tantùm, hoc eſt inchoetur ab vnius promiſſione tantùm vltrò facta, & ſic nõ deliberatè, ſed ex abrupto, & impetu animi, ob id ne-
237 ceſſe fuit, vt per eam produceretur actio, quòd lex illi impartiretur auxilium ſuum, & ſic quòd ſuper hoc fieret conſtitutio, quia aliter non potuiſſet producere actionem, cum habeat voluntatem pollicentis tãtùm, & illam etiam non plenè deliberatam, non autẽ volũtatem duorum deliberatam, ſicut pactum, quod propterea producit actionem, quando nõ eſt nudum,

& ideo

& ideo non eget legis fomento, ſeu auxilio, & vt ſuper eo fiat conſtitutio.

Et quod ille tex. quatenus loquitur de pacto, poſſit intelligi de pacto veſtito verbis, & ſic de ſtipulatione, vt ſentiebat Lorio. patet in primis, quia loquitur de
238 pacto ſimpliciter, ſeu generaliter, quod comprehendit propriè pactum nudum, & pactum veſtitum, l. iuriſgentium, §. conuentionis verbum, ff. de pact. & diximus ſupra.

Et quod de neceſſitate debeat reſtringi ad pactum veſtitum, patet inſuper, quia ſi intelligeretur de pacto nudo, illatio, & deciſio, quam ſumit ibi Vlpia. ex illo dicto non ſequeretur neceſſariò, imò confunderetur differẽtia inter pactum, & pollicitationem, Quia cum pactum nudum de ſe non producat actionem, eodem modo fuiſſet opus facere conſtitutionem, per quam ipſum veſtiretur legis auxilio, iuxta l. legitima, cũ materia. ff. de pact.

Et ſtantibus his, ſatis videtur poſſe attentari, quatenus I.C. ibi loquitur de pacto & pollicitatione, quòd poſſit intelligi de ſtipulatione, & pollicitatione, & in effectu velit aſſignare ibi differentiam inter iſta duo, & illa ſit, quòd ſtipulatio deducitur in eſſe per interrogationem præcedentem, & reſponſionem ſequentem, pollicitatio verò per promiſſionem præcedentem, & acceptationem ſequentem, vt volebant Lorio. & Vaco.

Sed certè opinio iſtorũ Modernorum nullatenus
239 eſt vera in eo, in quo præſupponit, quòd pollicitatio perfecta, & acceptata habeat conſenſum duorum; & quòd in alio non differt a ſtipulatione, niſi quòd in pollicitatione non præcedit interrogatio.

Et

Et contra eam in primis facit, quia ſi eſſet vera, ſe-
240 queretur, quòd ex ea naſceretur naturalis obliga-
tio, quia haberet conſenſum duorum, quod tamen fal
ſum eſt, & contra communem, vt dicam infra.

Præterea ſequeretur, quòd facta abſenti citra nun-
241 cium, vel epiſtolam, non valeret, quia non valet pa-
ctum, nec donatio, l. abſenti. C. de donatio. & eſt com-
munis opinio, teſte Pariſ. conſil. 88. num. 15. lib. 3. &
Anto. Gabri. lib. commu. opin. tit. de donat. q. 2. quod
ſimiliter eſt falſum, vt infra oſtendam.

Nec obſtant adducta pro Lorio. Et primò in quan
tum ipſe dicebat, quòd pollicitatio ſolùm differat a ſti
pulatione, quod in ea præcedit interrogatio, in pollici
242 tatione non; Nam reſpondetur quòd imò differt in
alio potiſſimum, nempe quia forma ſtipulationis per-
ficitur duorum conſenſu declarato per interrogatio-
nem, & reſponſionem; forma autem pollicitationis
perficitur ex vnius voluntate conſiſtente in ſolius of-
243 ferentis promiſſione, & actus acceptationis, qui ſe-
quitur, non eſt de ſubſtantia pollicitationis, nec illius
formam ingreditur, vt ex infra dicendis apparebit,
quam differentiam formalem aſſignat Vlpia. in d. l. pa
ctum; prout patet ibi ex illo verbo, Eſt, quod dicitur
244 verbum ſubſtantiuum, & demonſtrat ſubſtantiam
vtriuſque termini ſecundùm Bald. in l. quæ fortuitis.
num. 9. C. de pignor. actio.

Non obſtat vlterius ponderatio text. facta pro Lo-
rio in d. l. pactum; Quia dato, & non conceſſo, quòd
quatenus loquitur de pacto, deberet intelligi de veſti-
to verbis, & ſic de ſtipulatione, non tamen ſequitur ibi
probari differentiam inter ſtipulationem, & pollicita-
tionem non conſiſtere in eo, vt dixi, quòd forma ſtipu
lationis

lationis requirit conſenſum duorum, pollicitationis
verò forma requirit tantùm voluntatem ſolius offe-
rentis; vt dicit ille tex. ad litteram, qui cauillari nec po
teſt, nec debet.

Non omitto, quòd gloſ. in d. rub. C. de dot. promiſ.
ponit quartam differentiam inter pactum, & pollicita
245 tionem, & vult, quòd pollicitatio ſit pars pacti, pa-
ctum verò ſit totum, vt videre eſt apud eam;

Et ſic ſentire videtur gloſſ. quòd pollicitatio con-
ſtet ex vnius voluntate tantùm, nempe ſolius offeren
tis, ſicuti pars pacti, pactum verò conſtet ex volunta-
te duorum, & ſic aliquatenus videtur conuenire cum
differentia Vlpia. I.C. in d. l. pactum; & inſuper vide-
246 tur velle, quòd pollicitatio ſit nomen legale, ſignifi-
cans primam partem pacti, quando incipit explicari
a ſolius offerentis promiſſione, a qua tanquam princi
pali denominetur ſuum totum, nempe pactum, arg. l.
quæritur hermaphroditum, ff. de ſtat. homin. & facit
glo. d. rub. C. de dot. promiſſ. quatenus dicit, quòd ibi
pollicitatio, quæ eſt pars pacti, ſumitur pro toto.

Sed non credo, quòd iſta quarta differentia de iu-
247 re procedat, quia nullo modo dici poteſt, quòd pol
licitatio ſit pars pacti; In primis non poteſt dici pars
ſubiectiua, quia ſic dicendum eſset, quòd pactum eſ-
ſet genus ad pollicitationem, quia totum conſtans ex
248 partibus ſubiectiuis dicitur genus. Bartol. in l. qui
249 vſumfructum, ff. de verbor. oblig. at pactum nõ po-
teſt eſſe genus ad pollicitationem, quia illa cum con-
ſtet ex ſolius offerentis promiſſione, non poteſt prędi
250 cari de pacto. Pariter non poteſt eſſe pars integra-
251 lis pacti, quia pars integralis non poteſt ſtare, & o-
perari effectum antequam ſit coniuncta ſuo toti. Bar.

vbi prox. Moder. in rubr. ff. de legat. 1. At pollicitatio operatur proprium effectum, & eſt perfecta totaliter etiam antequam coniungatur pacto, vt ex infra dicendis apparebit, meritò, &c.

Item pars integralis habet neceſſariam relationem
252 ad ſuum totum integrale, ſed pollicitatio non habet neceſſariam relationem ad pactum, quia non tendit ad integrandum illud, ergo non poteſt dici pars integralis ad pactum, pollicitatio enim abſque tali relatione, vt ſtatim dixi, per ſe cõſiſtit, & effectum proprium operatur, vt ſtatim dixi, & infra demonſtrabo, &c.

Vnde concludo pollicitationem eſſe actum obliga-
253 torium perfectum de ſe, & producentem perfectã operationẽ, nempè obligationem & actionem, & non egere quod adiungatur pacto, neq; eſſe illius partem.

Quare tandem reiectis iſtis quatuor differentijs, gloſ. & Doct. concludo, tenendam eſſe differentiam, quam aſſignat tex. in d. l. pactum, & ponit Iaſ. hic.

Qua retenta, reſidet difficultas in exemplificando caſus, in quibus talis differentia verificari poſſit; Et cõmuniter Doctor. poſt Iaſon. Primò exemplificant in eo quod quis pollicetur, ſeu vltrò promittit abſenti, ex cauſa lucratiua, citrà nuncium vel epiſtolam.

Pro qua cõmuni opinione benè explicanda, ſciendum eſt, ſecundùm Iaſon. hìc, quòd conſentire ſecun-
254 dum Grammaticos, idem importat, quod ſimul ſentire, & dicitur conſenſus, ideſt ſimul ſenſus, text. clarus, 29. q. 1. in princ. ibi, non ergo conſentit, id eſt, ſimul ſentit, & eſt etiam glo. in l. 2. in verbo, conſentire, ſupra, tit. 1. & diximus etiam ſupra.

Ex quo infertur primò, quòd ſi conſenſus eſt ſi-
255 mul & coniunctus ſenſus, ꝙ neceſſariò non poſſit

eſſe

eſſe conſenſus, niſi ſit ſimultaneus, & contemporaneus, ideſt quod iſti duorum ſenſus durent & concurrant, aliàs ſi vnius ſenſus ſit vno tempore, & alterius ſit alio tempore, quo ſenſus illius, qui præceſſit, non duret, non poterunt ſimul iungi, vt faciant cōſenſum, ideſt ſimul & coniunctum ſenſum, vt latiùs diximus ſupra.

Et ob id inferunt Doctor. poſt gloſ. in d. l. 2. quòd ſi ego dixero hodie, ego vendo Titio talem domum pro tanto precio, & Titius qui ſit abſens, eo audito, di
256 cat cras, & ego emo, non contrahitur venditio, quia iſti duo ſenſus non faciunt conſenſum, quia non poſſunt coniungi.

Ad hoc ergo, vt inter abſentes ſenſus, ſeu volunta-
257 tes eorum coniungantur, requiritur quòd ſenſus vnius manifeſtetur alij per medium quoddã, puta per nuncium, vel epiſtolam, vt dicit tex. in l. 2. ff. de pac. & l. 1. in fine, ſupr. de contrahen. empt.

Ratio autem quare ad cōiungendum ſenſum duorum abſentium requiratur nuncius, vel epiſtola, eſt,
258 quia ille qui mittit nuncium, vel epiſtolam, non ſtatim quòd mittit, vult, vel ſentit, ſed ſuſpẽdit ſuam voluntatem in tempus, quo nuncius, vel epiſtola perueniunt, pro quo facit text. optimus, & omnino vidẽdus in l. qui abſenti, ſup. de acq. poſſeſ. vbi dicitur, quòd qui abſenti ſeruo ſcribit, vt liber ſit, non ſtatim cenſetur velle deponere poſſeſſionem ſerui, ſed demum poſtquam literæ peruenerint, & ibi hoc not. Roma. & Aret. & per talem nuncium, vel epiſtolam loquitur, & ſuam volũtatem repræſentat illi abſenti eo tunc, quo abſens recipit, facit text. in l. Ariani. C. de hæreti. vbi quòd ſcriptura pro abſente loquitur.

His

316

His modò ſtantibus, dico, quòd in pollicitatione facta abſenti citra nuncium, vel epiſtolam, ēt poſtquam eſt acceptata, non pōt adeſſe conſenſus, & conſequenter nō poteſt eſſe pactum in ea, ſed tantùm ipſius pollicentis voluntas. Nam pone quòd quis abſenti citra nuncium, vel epiſtolam vltrò polliceatur, & abſens eo audito acceptet pollicitationem, iſti duorum ſenſus non poterunt coniungi, nec facere conſenſum, & ita non poterit induci ſeu reſultare pactum; & ſic erit pollicitatio, ideſt vnius vltrò offerentis promiſſio; & differet à pacto in eo, quòd illud conſtat ex duorum voluntate, ſeu conſenſu, vt habet communis opinio.

Quæ communis opinio confirmatur ex eo, quòd videmus leges frequenter dicere pollicitationem fie-
259 ri Reipublicæ; quæ Reſpub. cū ſit quid intellectuale, caret præſentia viſibili, & conſenſu humano; Item Deo, q; non eſt præſens præſentia viſibili ex parte noſtra, nec dicitur conſentire conſenſu humano, vt per Rip. hic, nu. 21. Item ſm Doctores poteſt fieri pauperibus in genere, qui itidem pręſentes non ſunt nec conſentire dicūtur; Ex quibus adhuc magis confirmatur, ꝙ tunc maximè ſit pollicitatio, quando illa ſit abſenti.

Sed contra iſtam concluſ. communem, quæ vult ꝙ pollicitatio ſit, quando ſit abſenti, & quidem efficax, adducunt omnes poſt Iaſo. hic, nu. 7. tex. in l. Charide-
260 mus, inf. de pollicita. vbi dicitur, quòd ex epiſtola, quam muneris edendi gratia abſens quis emiſit, compelli ad editionem muneris non poteſt; Quod aliunde non videtur poſſe procedere, niſi quia facta erat ab abſente, cum aliàs, quia erat facta Reipublicæ, debuiſſet valere, iuxta l. 1. §. 1. & l. ex pollicitatione, & l. pen. ff. de pollicitatio.

E Circa

Circa quem text. priuſquam de eius intellectu diſſeramus, aduertendum, ꝙ videtur perperam adduci, ad probãdum, ſ. ꝙ pollicitatio eſſet facta abſenti; Nam illa erat facta per epiſtolam, quæ dr̃ repræſentare ſcribẽtem, & ſemper loqui, d. l. Ariani, C. de hęret. & not. glo. in l. conſenſu, ſupr. tit. 1. & Bar. in l. nuda ratio. col. 2. ff. de donat. Quibus ſtãtibus videtur, ꝙ pollicitatio, de qua in eo tex. nõ fuerit facta abſenti, ſed præſenti.

Sed reſponderi poteſt, ꝙ illa epiſtola, de qua ibi, &
261 quæ continebat pollicitationem, non erat directa in Rẽpublicam, cui pollicebatur, ſed erat miſſa alij, puta cuidam tertio, per quam illi ſignificabat, ꝙ volebat edere ſpectaculũ Reipublicę, ꝙ innuit ille tex. in eo verbo, emiſerat, nam emittere eſt promulgare, & ita in effectu vult ille tex. ꝙ ille qui miſerat epiſtolã, diuulgauerat ſe velle edere ſpectaculũ Reipublicæ, cuius Reipublicæ reſpectu dicitur emiſſa.

Huic modo text. & contrario plures traduntur re-
262 ſponſiones & intellectus; & primus fuit Bar. in d. l. Charidemus, quem refert, & ſequitur Iaſ. hic, videlicet, ꝙ pollicitatio, de qua ibi, ideo non valet, quia erat facta ſine cauſa, nõ autem quia facta eſſet abſenti; Nã pollicitatio, quæ non reperitur facta cum cauſa, puta ob honorem decretum, vel decernendum, vel aliam ſimilem, non tenet niſi opus pollicitum cęptum ſit fieri, tex. clarus in d. l. 1. §. 1. & §. ſi vero ſine cauſa, & l. toties, & l. pen. §. cæterum, ff. de pollicitatio.

Iſte primus intellectus conuenit literę, & eſt verus, quia in illa epiſtola, de qua ibi, qui pollicebatur, ſcripſerat ſe editurum munus ſimpliciter, ſine expreſſione cauſæ; meritò ex eo non poteſt cogi ad edendum munus ſiue ſpectaculum; & fuit intellectus Barto. in ea l.

Qui

Qui intellectus comprobatur ratione, vt dixi, quia
263 ex pollicitatione facta ſine cauſa iuſta, non compe-
tit actio; & licet ſit facta ſimpliciter ob merã liberali-
tatem exercendam, nõ dicitur facta ob cauſam iuſtã,
vt dicitur in d.l.1.verſ.fi.de pollici. vbi quòd qui non
ex cauſa Reipublicæ pecuniam pollicentur, liberalita
tem perficere non coguntur.

Vnde elicitur, ideo in pollicitatione requiri expreſ
264 ſionẽ iuſtæ cauſæ: quia per eam cognoſcitur ꝙ ani
mus pollicentis fuit non per iocum & iactantiam, ſed
ſeriò & deliberatè promittere, cum aliàs pollicendo
videatur promittere ioco, vt dixi; & hinc eſt, ꝙ lex no
luit illam approbare tanquam carentem fundamento
volũtatis, q̃q̃ facta eſſet in fauorem Reipublicę, ſed in
265 eo caſu voluit, ꝙ vltra promiſſionẽ verbalem opus
pollicitum inceptum ſit fieri; per quod factum argui-
tur deliberatio voluntatis ipſius pollicentis; & iõ tũc
lex approbat pollicitationẽ, vt elegãter declarat Mat.
Vveſſembeci. in ſuis cõment. in Pandect. tit. de pollic.
266 Non eſt ergo valida pollicitatio in d.l. Charide-
mus, ob ſolã verbalem pollicitationẽ factam ſine cau
ſa, ſed requirebatur, ꝙ munus pollicitũ edi inciperet
fieri, vt probat apertè tex. qui hũc ſupplet in l. de pol
licitationib. in prin. ff. de pollicit. vbi dr̃, ꝙ probè faciet
Statius Ruffinus ſi opus proſcenij perficiat, qđ ſe Ga
binis extructurũ promiſit, & tandẽ aggreſſus fuerat;

Sed contra hunc intellectum facit, quia ſi intelliga
mus de pollicitatione facta ſine cã, eius deciſio vr̃ de
indubitabili, cum hoc iam eſſet deciſum ibi in d.l.1.§.
1. vbi ꝙ pollicitatio facta ſine cauſa, & iuſta, non valet.

Sed reſpondetur, ꝙ imò caſus, de quo in d.l. Chari
demus, differt a caſu d.l.1.§.1. q̃a iſte tex. loquitur de

 pol-

pollicitatione facta verbo, tex.verò d.l.Charidemus. loqr̃[de pollicitatione facta facto,nẽpe ꝑ ſcripturã epi ſtolę ꝑ quã ſcriptionẽ videbar̃ ꝓceſſiſſe pollicẽs ad ꝓ mittẽdũ]deliberatè,& ſeriò,nõ aũt ꝑ iocũ; Vñ ex hoc oriebar̃ dubiũ, vtrũ pollicitatio facta eo mõ dẽret ob ſeruari;& nihilominꝰ decidir̃ ex ea agi nõ poſſe,vt ibi.

Scd o modo vltra Bart pro cõi ad illũ tex.rñdebat

267 Gall.hìc,nu.49.ꝙ nõ meretur adduci;quia non loquir̃ de pollicitatione,ſed de pacto;nã pollicitatio,de qua ibi erat facta ꝑ epiſtolã, qua mediãte erat cõiun cta volũtas pollicẽtis cũ volũtate Reip. cui fiebat pol licitatio,facit l.2.ff.de pac.& l.1.in fi. ſup.de contrah. emp.vbi ꝙ p̃t paciſci ĩter abſẽtes ꝑ nũciũ,vel ꝑ epiſt.

268 Iſte intellectus nihil valet;quia illa epiſtola, vt dixi ẽt ſupra,in qua erat facta pollicitatio , non erat miſſa Reipub.ſed alicui tertio,in qua denũciabat, ſeu ꝓfite batur ſe velle edere munus,ſeu ſpectaculũ Reipubl.

269 Tertio modo Guliel.Bud.in ſuis adnot. ad illũ ipſum titulum de pollic.intelligebat, quòd ideò pollici tatio,de qua in d.l.Charidemus,nõ valeret,quia facta erat de edendo munere ſeu ſpectaculo illicito, prout eſt gladiatorũ ſpectaculũ,iuxta l.j.C.de gladiat.li.11.

270 Sed nec iſte intellectus ſubſiſtit,quia eſt diuinatiuꝰ & reſtrictiuus tex.qui loquir̃ de munere ſimpliciter; & vlteriùs reddit caſũ illius l.de indubitabili; Iõ &c.

271 Quarto mõ Alc.ĩ ſuis parerg.quẽ refert Bolog.hic n.166.ĩtelligebat,ꝙ iõ pollicitatio,dequa ĩ eo tex.nõ valeret,q̃a facta erat de re ĩcerta, nã facta erat de edẽ do munere ſimpl̃r,nec erat exp̃ſſũ genꝰ muneris, ſeu qualitas illiꝰ;meritò ñ valuit ob ĩcertitudinẽ rei ĩ pol lici.deductę,ſicut ob id ñ valet ẽt ſtipulatio,arg.l.triti

272 cũ.& l.ita ſtipulatꝰ.inf eo.Iſte ĩtell̃s cõſonat verbis illiꝰ tex.q̃,vt dixi,d̃t ſimpl̃r de munere edẽdo;meritò

ſi nihil ſubaudiatur,qua-

quadrat verbis; ſolùm aliquãtiſper, quia non videtur veriſimile, ꝙ ille Charidemus in epiſtola, quam ſcripſerat, dixiſſet ſimpliciter ſe velle edere munus, nõ exprimendo eius qualitatem, & ſic ꝙ voluiſſet ſcribere
273 epiſtolam de re eluſoria & riſu digna; Propterea reſideo cũ primo intellectu, q., vt dixi, fuit Bar. in eo tex.

Sed iterum contra illũ intellectum facit, ꝙ imò inualiditas illius pollicitationis fundetur in abſentia ipſius pollicentis, faciunt illa verba: quàm abſens quis emiſit, quaſi innuant a contrario ſenſu, ꝙ ſi non fuiſſet abſens, ſed præſens, ex illa epiſtola potuiſſet agi.

Sed reſponderi poteſt, quòd illud verbum, abſens,
274 non denotat miniſterium iuris, ſed tantùm contingentiam facti; meritò in tali verbo nõ poteſt fieri fundamentũ, vt not. glo. mag. in 3. lect. in l. vnica, C. quan. non pet. par. & ibi Decius, & per Alex. in l. Centurio. nu. 55. de vulg. & pupill. Quod autem non poſſit importare miniſterium iuris, patet, quia ſecundùm commu. opin. quando ille, qui eſt præſens, promittit vltrò, tunc pollicitatio eſt pactum; ex quo patet, ꝙ abſentia non nocet pollicitationi, imò magis illam adiuuat.

Conclude ergò, quòd abſentia in illo tex. non eſt cauſa, quare pollicitatio non fuerit efficax.

Rurſus contra d. cõcluſionem communem, quę habet, quòd abſenti citra nuncium, vel epiſtolam vltrò facta promiſſio ex cauſa lucratiua, eſt pollicitatio, oppono fortiter, ꝙ imò iſta nõ ſit pollicitatio, ſed pactũ, conſiderando eã, prout eſt in ſuo eſſe perfecto, & tempore quo agitur de eius effectu, nẽpe poſtquã eſt acceptata; Nã facta acceptatione de abſente, de pollicitatione ſibi facta, nõ eſt dubiũ, quin in ea, ſeu circa eã reperiat̃ volũtas acceptãtis, ſimiliter nõ vr̃ dubiũ, qn ẽt

periatur voluntas pollicentis, quæ cum ſemel adfue-
275 rit a principio, deinceps præſumitur durare, donec illam non reuocat, l. eum qui. ff. de probatio. l. cum hic ſtatus, in fin. prin. ſup. de don. inter vir. & vxor. cum ſimilibus, & conſequenter poteſt cōcurrere & coniungi cum alia voluntate acceptantis, & ſic facit duorum conſenſum circa idem, ſeu pactum.

Sed huic difficultati reſponderi poteſt, conſideran
276 do, quòd voluntas eſt quædam res, quæ habet eſſe inſtantaneum, tam reſpectu productionis, quàm durationis, ideſt producitur in inſtanti, & poſt illud non
277 durat; Nam illa eſt deliberatio animi intelligentis, & eligentis id, quod vult, ſecundum Bal. in l. coacti,
278 C. de contrahen. empt. & poſt eius creationem poteſt manere in ſuſpenſo, Dec. in conſ. 159. nu. 5. Quo
279 fit, vt illud tempus quod ſequitur poſteaquam quis voluit, verè non dicatur continere voluntatem illius, qui eo tempore nec vult, nec non vult, & ſic ſtat in medio inter velle, & nolle, ſeu inter diſſentire, & conſentire, iuxta c. is qui tacet, de regul. iur. in 6. & ibi Dyn. Quo ſuppoſito, ad propoſitum infertur, quòd voluntas pollicentis nō poteſt coniungi cum voluntate poſtea acceptantis, quia non eſt, & non entis, &c.

Nec etiam præſumi poteſt, quòd ſit, cùm ſemel ad
280 fuerit; Quia quicquid ſit in alijs caſibus & materia, voluntas iſtius, qui pollicetur, non præſumitur durare, in primis ex d. l. qui abſenti. ſup. de acq. poſ. vbi probatur, quòd voluntas abſentis ad hoc vt duret & prorogetur, neceſſe eſt, ꝙ ſit redacta in ſcripturā, quę mittatur abſenti, quo non facto, voluntas abſentis non
281 præſumitur prorogari; Vlteriùs, quia videmus ꝙ donatio abſenti facta non valet. l. abſenti, ff. de donat.

& eſt

& eſt communis opinio,de qua teſtatur Cor.in conſ. 73.lib.3.& Pariſ.conſ.88.nu....in 3.non mirum, quia voluntas donantis nõ præſumitur durare,ſicut quan-
282 do ſit donatio abſenti per nuncium, vel epiſtolam, vt nota.in l.nec ambigi. C.de donatio.& eſt commu. opinio,teſte Capicio, Deciſ.180.nu.8.

Inſuper reſpondeo ad id quod dicitur, ꝙ voluntas
283 ſemel præſtita præſumitur durare quouſq; non reuocetur. ꝙ id procedit in voluntate bene deliberata, & ſtabilita,ſecus in voluntate vltronea,cuiuſmodi eſt illa pollicentis, quæ ex abrupto emanat, nam talis nõ pſumitur durare,vt dicũt hic Gall.nu.53.Rip.nu.21..

Iuxta iſtam concluſionem ex illa infert Iaſ. ꝙ promiſſio vltrò facta præſenti, & tacenti ex cauſa lucratiua nõ eſt pollicitatio ſed pactum,quæ cõcluſio cõmunis eſt,vt teſtatˀ Iaſ.hic.nu.7.Gal.47.Rip.21. Alb.47.

Pro qua communi opinione facit in primis viua ratio,quã aſſignat Iaſ.& Doct.videlicet, quia in tali pollicitatione ex parte pollicentis reperitur voluntas pollicentis vera, & expreſſa,directa ad finem ſe obligandi,ex parte verò illius cui fit,qui eſt præſens,& tacet.
284 adeſt pręſumpta;quia præſens,& tacens in his,quæ ſibi vtilia ſunt,præſumitur conſentire,meritò iſte conſenſus duorum conſtituit pactum,non autem pollicitationem; Minor probatur ex l. ſi remunerandi, §.ſi paſſus.ſupr.manda. vbi ſi ego paſſus ſim aliquem pro me fideiubere,videor ſibi mandaſſe,vt ipſe pro me fideiubeat; Ad idẽ tex.in l.qui patitur,ff.manda.vbi,ꝙ qui patitur, vt alius mandet alicui, vt ipſe pro ſe fideiubeat,ipſe mandare videtur;& glo.ibi not.ꝙ pręſens & tacens in eo,ꝙ eſt ſibi vtile,præſumitur conſentire. Huic primò argumento, ꝙ præ cęteris vrget, multis

modis reſpondent tenētes contra cōem; Et in primis Dec. in d. rubr. C. de pact. ꝙ licet præſens, & tacens ad
285 ſui cōmodum cenſeatur conſentire, tñ iſte cōſenſus tacitus nō eſt habilis ad inducendum pactum, ꝙ requirit voluntatem duorum ab vtraque parte expreſſam;

Iſta prima reſpōſio Decij, vt etiam diximus ſupra,
286 mala eſt, quia imò ad conſtituendum pactum, non eſt neceſſaria expreſſa voluntas ab vtraq; parte, l. item quia, iuncta glo. in verbo mutus, ſup. de pact. & l. 1. §. ſi quis ita. inf. eod. & ibi glo. in verb. annuiſſet;

Vnde ſecundo loco reſpondebat Dec. in d. rub. ne
287 gando, quòd præſens & tacens præſumatur conſentire; Patet: quia ſi agatur de præiudicio præſentis, & tacentis, ille non præſumitur conſentire; ergo non eſt ve
288 rum, ꝙ ſola præſentia cū taciturnitate inducat conſenſum, l. filiusfamilias, §. inuitus, ff. de procurat. vbi ꝙ inuitus procurator non ſolet dari, & inuitum dicimus eum, qui non contradicit.

Sed nec iſta reſponſio procedit: quia verū eſt, ꝙ ſola præſentia cū taciturnitate nō inducit cōſenſum prę ſentis & tacentis, ſed addēdo ēt vtilitatē illius, dico, ꝙ
289 ex præſentia, taciturnitate, & vtilitate, benè inducit cōſenſus, d. l. q. patitur, & ita p̄ſupponitur in q. noſtra.

Vnde tertio modo reſpōdet Dec. vbi ſup. ꝙ prę ſentia, & taciturnitas illius, de cuius vtilitate agit, ex parte ſui præſentis & tacētis, nō inducit cōſenſum verū, ſed reſultat quidā aſſenſus p̄ſumptus a lege, & ab ipſa cauſatus, nò aūt a facto paciſcētiū; meritò ſm ipsū nō
290 inducit pactū, ꝙ requirit ad ſui cōſtitutionē cōſensū verū ab vtraq; parte, cauſatū facto ipſorū paciſcētiū.

Sed nec iſta reſponſio tenenda eſt, quia imò etiam conſenſus præſumptus à lege ex vna parte inducit pa

ctum d.l. Labeo, & l. item quia. ſup. de pact.

Vnde quarto modo reſpondet Gallia. hic, nu. 62. quem multi Moder. ſequi videntur, quòd ex ſola pręſentia, taciturnitate, & vtilitate, præſentis, & tacen-
291 tis, non inducitur cõſenſus, & conſequenter pactum; immò vltra dicta tria requiritur, quòd præſens, & tacens faciat aliquem actum poſitiuum, per quem conſenſus illius arguatur; Et ita dicit, ipſe probari in primis ex d. l. qui patitur, vbi ille, in cuius fauorem, quis fideiubebat, vltra præſentiam, taciturnitatem, & vtilitatem, acceperat pecuniam à creditore mutuante; Et idem euenit in d. l. ſi remunerãdi. §. ſi paſſus; Ad idem expendunt l. die ſponſaliorum. in prin. ſup. depoſi. vbi conſenſus filiæ ibi non inducitur ex ſola præſentia taciturnitate, & vtilitate, ſed ex eo inſuper, quòd pater receperat dotem nomine filiæ; Ad idem etiam adducunt tex. in l. item quæritur. §. qui impleto. ſup. loca. vbi ſola pręſentia, taciturnitas, & vtilitas conductoris, non inducit cõſenſum, ſed factum inſuper ipſius, quatenus perſeuerat in re conducta.

Iſta reſponſio Moder. ſimiliter eſt explodẽda; quia
292 immò præſentia, ſcientia, & vtilitats illius, qui præſens eſt, & tacet, abſque alio facto poſitiuo inducunt eius conſenſum; Primò probo per tex. in d. l. item quęritur, §. qui impleto. vbi ex eo ſolo, quòd conductor perſeuerat in retinendo rem locatam penes ſe præſumitur renouata locatio, et ſic ipſum locatorẽ de nouo conſentire, in cuius tamen perſona vltra ſciẽtiam, patientiam, & taciturnitatem, nullum vlterius factum poſitiuum poteſt conſiderari interuenire.

Vlterius contra iſtam reſpõſionem Moder. adduco
293 theoricã Bar. in l. q. dotis. nu. 23. 24. ſol. matri. vbi dixit,

xit, quòd quando me præſente fit actus in mei præiudicium, quem poſſum impedire, ſi ſcio, & taceo præſumor conſentire; Modò ſi ſola præſentia, & taciturnitas inducunt conſenſum circa actum, qui mihi præiudicat, à fortiori dicendum, quòd ſola præſentia, & taciturnitas inducant conſenſum præſentis, & tacentis in actu ſibi vtili.

Præterea, quòd præſentia, & taciturnitas & vtilitas abſque alio facto poſitiuo inducant conſenſum ſuade
294 tur; Nam iſte conſenſus fundatur in præſumptione
295 legis; At ipſa lex fundat præſumptionem ſuper veriſimili, c. quia veriſimile, & c. afferte. extra de præſum
296 ptio. Sed veriſimile eſt, quem ſemper velle id, quod eſt ſibi vtile, licet id non exprimat, arg. l. cum de indebito. ſupr. de proba. Alci. reg. 3. præſumpt. 36. num. 5. ergo præſens, & tacens præſumitur à lege ipſa conſentire in id, quod eſt ſibi vtile. Et ex prædictis patet, quòd primum argumentum commu. remanet firmũ, & inconcuſſum, ſcilicet, quòd in iſto caſu ſit pactum, & non pollicitatio.

Secundò, pro eadem communi, ſcilicet, quòd promiſſio vltrò facta præſenti, & tacenti, ex cauſa lucratiua, non ſit pollicitatio, ſed pactum, Adducunt Iaſ. & alij tex. in l. tale pactum. in prin. ſupr. de pact. vbi ſi creditor præſente debitore dicat, profiteor te non teneri, ex his verbis cõſtituitur pactum, & ſic ibi debitor præſens, & tacens præſumitur conſentire in id, quod eſt ſibi vtile.

Huic textui tenentes contra communem reſpondent, quòd illa verba, profiteor, &c. ſunt verba, quæ de ſui natura demonſtrant, quòd fuerunt ſubſecuta poſt verba debitoris præcedentia, & inſtigatoria; merito

ritò ille textus non probat, quòd præſens, & tacens, ibi præſumatur conſentire.

Tertiò, adducunt textum in l. donationis. §. ſpecies. ſup. de donatio. vbi ſi mater vltra dotem filiæ nomine tradat quaſdam res marito, præſente filia, lex præſumit filiam habere ratum factum matris; Et ſic ibi præſentia, & taciturnitas filię arguunt eius conſenſum.

Quartò facit, quia hodie donatio poteſt fieri pacto nudo. l. ſi quis argentum. §. fin. C. de donatio. §. alię. In-
297 ſtit. de donation. quæ donatio inducitur etiam eo caſu, quo fit pręſenti, & tacenti, vt tradit Cagno. ex communi. in l. ſemper qui non prohibet, num. 3. dę regul. iur. tradit Andr. Exea. de pact. nu. 92. Couarr. in rub. extra de teſta. par. 3. num. 13. & per Clar. de donatio. quæſt. 14. verſic. ſed pone; ſi ergo taciturnitas donatarij inducit eius conſenſum, circa verbalem donationem, & ſic circa illam inducit pactum, habemus in terminis deciſam quæſtionem noſtram, cum pollicitatio
298 ſit donatio facta verbo reipublicæ, tex. eſt omnino, non omittendus videri, & memorię figendus, in l. hoc iure. in prin. ff. de donatio. vbi formaliter tex. appellat promiſſionem, & pollicitationem factam rebuspublicis donationem, & dicit, quòd ſi ſit facta ob cauſam, puta ob honorem, valet, ſi ſine cauſa, non inſuper multa iura ſunt ſub tit. de pollicitatio. quæ appellant pollicitationem liberalitatem, vt in l. 1. §. qui non ex cauſa. ff. de pollicita. item gratiam in l. de pollicitationibus. §. 1. eod. tit. item donationem. in l. Imperatores. §. 1. eod. tit. alibi pollicens, appellatur donator, vt in l. ex pollicitatione. §. fin. eod. tit.

Nunc videamus, de veritate argumẽtorum contra communem: Et ſic, quòd immo promiſſio vltrò facta

præſenti,

præſenti,& tacenti,ex cauſa lucratiua ſit,& remaneat
pollicitatio,nec tranſeat in pactum .

Pro qua primo adducitur per omnes text. in l. ex
pollicitatione.inf.de pollicit.vbi dicitur, quòd ex pol
licitatione, quam apud rempublicam fecit ob hono-
rem,tam ipſe, quam eius hæres,in ſolidum tenetur;
299 pondera verbum,apud,quod denotat præſentiam,
l.ſiue apud acta.C.de tranſact.Et ſic tex.ibi vocat pol
licitationem illam,etiam quæ fit in præſentia illius cui
pollicetur .

Huic textui tenentes communem reſpondent va-
rijs modis,& omiſſis ſuperfluis, Ripa hic,nu.21. licet
300 non ita clarè,dicebat,quòd reſpublica,ſeu Vniuerſi
tas,denotāt rem imaginariam,ſeu corpus intellectua-
le,vt videtur tex. in l.ſicut. §. 1.ff. quod cuiuſque vni.
nom.vbi, ꝙ aliud eſt Vniuerſitas , aliud ſinguli de vni
uerſitate.facit l.proponebatur.ſup.de iudic. quo ſtan-
te,dicebat Ripa, cum reſpublica dicatur quid intel-
301 lectuale,non dicitur habere veram præſentiam, quę
ſolum cadit in re corporali , quæ locum occu-
pant, meritò quatenus ille tex.dicit, apud rempubli-
cam,non poteſt denotare præſentiam reipublicæ; Vn
302 de reſtat , vt dictio,apud,ibi denotet locum, in quo
reſpublica congregatur.

Sed replicatur, quòd licet verum ſit, quòd reſpu-
303 blica non habeat præſentiam veram , tamen habet
præſentiam repræſentatam; nam Decuriones congre-
gati repræſentant eam ſecundùm Bolog.hìc,nu.173.
not.Bar.& alij,in l.omnes populi.ff.de iuſti.& iure,tex
tus in l.honores,in fi.inf.de Decurio.Quo ſtante, cum
verbum,apud,non poſſit importare præſentiam verā
reipublicæ, ſignificabit illam eo modo,quo eſt poſſi-
bile,

bile,& ſic apud rempublicam importabit apud decu-
riones,vel alios repræſentantes ipſam Rempublicam.

Sed triplicari poteſt pro communi,quòd Reſpubli
304 ca repræſentari poteſt dupliciter, videlicet, vel per
locum in quo decuriones congregantur,vel per decu
riones congregatos; Meritò ille tex. poterit exponi
apud Rẽpublicam,] ideſt locum,vel decuriones,& ſic
305 cum habeat ſenſum ambiguum,ſequitur,quòd ille
textus non poſſit adduci contra communem, ſecun-
dùm dictum Bar.in l.in ambiguo.ff.de rebus dub.

Vlterius ad hunc tex. pro communi reſpondebat
Bolog.hìc,nú.174.quòd licet dictio, apud, in eo tex-
tu denotaret præſentiam decurionum,tamen ibi,ideo
pollicitatio nõ conuertitur in pactum; Quia facta erat
ex cauſa oneroſa, vel ſaltem nõ lucratiua,patet ibi ob
honorem, & ſic fiebat ob honorem decernendum ab
ipſa Republica ipſi pollicenti; At decernere honorem
alicui,eſt onus ipſi decernenti, maximè ſi fortè polli-
cens, non eſt dignus honore,vel tali; At in quæſtione
noſtra præſupponitur,quòd pollicitatio eſſet facta ex
cauſa lucratiua.

Iſte intellectus Bolog. ad illum textum ,non eſt te-
306 nendus,in primis,quia illum reſtringit,quatenus di
cit ob honorem, ſimpliciter ad honorem decernendũ
cum poſſit importare etiam decretum.l.1.§.1.de pol
licit. Et ſi intelligatur hoc ſecundo modo,ſequitur,
quòd illa pollicitatio non erit facta ipſi Reipublicę ex
cauſa oneroſa,ſed erit omnino lucratiua.

Præterea,præſupponendum eſt, quòd Reſpublica
307 acceptauit talem pollicitationẽ, cum ibi dicatur, ꝙ
poterit agi ex ea, & ſic nõ facit ex cauſa oneroſa,quia
nemo præſumitur acceptare, quod illi eſt oneroſum.

Vlteriùs

Vlteriùs non videtur ille textus poſſe intelligi de honore decernendo, ſed de iam decreto; nam ibi dicitur, quòd ille, qui pollicitus fuit ob honorem in ſolidum tenetur, item in ſolidum tenetur eius hæres; Ergo textus non poteſt intelligi de pollicitatione facta
308 ob honorem decernendum; quia mortuo pollicente, non tenetur eius hæres, textus in l.ſi quis ob honorem, infra de pollicita. vbi ſi quis ob honorem polliceatur, & moriatur, antequam ſit ſibi decretus honor, eius hæres non tenetur.

Secundò, contra communem, & ſic, quod promiſſio vltrò facta præſenti, & tacenti, ex cauſa lucratiua, non tranſeat in pactum, ſed ſit pollicitatio. Adducitur textus in l.ſciendum. §.dictum. ſup. de ædil. edict. vbi tex. loquitur de vendente ſeruum, vel animal, quatenus promittit ſeruum non eſſe erroneum, vel animal nõ eſſe vitioſum, & diſtinguit, an ſimpliciter dicat id, vel promittat, & poſtea ſubijcit declarãdo, quòd promiſſio refertur etiam ad pollicitationem; & ſic videtur ille tex. præſupponere, quòd quando vẽditor promittit emptori ſeruum non eſſe erroneum, poſſit fieri per pollicitationem; & ſic præſentia, & taciturnitas emptoris iuncta cum vtilitate, non facit pollicitationem tranſire in pactum.

Huic textui reſpondet Bolog. hìc, num. 175. quòd pollicitatio, de qua in illo textu, non fiebat abſolutè, & ſimpliciter ad vtilitatem emptoris, cui fiebat, ſed ſolùm quatenus verum eſſet illud, quod ex pollicitatione promittebatur; Meritò non mirnm ſi in eo caſu pollicitatio non tranſit in pactum.

Sed iſta reſponſio non procedit, quia ſiue verum ſit id, quod ex pollicitatione promittitur, ſiue verum

309 non ſit, ſemper illa pollicitatio continet vtilitatem emptoris; Nam ſi verum nõ ſit, ſemper habet emptor obligatum pollicentem ad intereſſe. arg. l. ſtipulationes non diuiduntur. verſ. Celſus. ff. eòd. tit. noſtro.

Quare vltra Bolog. dici poteſt, quòd ille tex. qua-
310 tenus declarat, illa duo, videlicet promiſſum, item dictum, non intendit habere reſpectum ad perſonam emptoris, & venditoris, ſed abſolutè circumſcriptis perſonis declarat vim talium verborum; inde ſumpta occaſione, quòd illa verba ſolẽt proferri inter emptorem, & vẽditorem animalis, iuxta l. quis ſit fugitiuus. ſupr. de ædil. edic. ſicuti in ſimili videmus facere I.C. in l. 1. §. 1. ſup. de pact. vbi declarando verbum, conuẽtionis, quatenus eſt in edicto Prætoris; altiùs repetendo, dimiſſo illo edicto, declarat abſolutè quid ſignificet tale verbum; Et ſecundùm iſtum intellectum, ille tex. non loquitur de promiſſione particulariter facta a venditore emptori, ſed in abſtracto, & generaliter meritò, &c.

Tertiò contra communem, & ſic quòd promiſſio vltrò facta præſenti, & tacenti, ex cauſa lucratiua remaneat pollicitatio, & non conuertatur in pactum, facit ſecundùm Bolog. hìc, num. 176. regula, quòd con-
311 feſſio facta præſente parte, non præiudicat confitenti, niſi expreſsè ſit acceptata, vt volunt Iaſ. & Moder. in l. poſtquã liti, C. de pact. Et ſic patet, quòd præſentia, & taciturnitas partis, non inducit illius cõſenſum, & acceptationem circa actum ſibi vtilem; ſic in ſimili dicamus in pollicitatione facta præſenti, & tacenti, ex cauſa lucratiua, vt non præſumatur illius acceptatio, niſi illa expreſsè fiat, & ſic ſit pollicitatio, & non coincidat in pactum.

Huic

Huic fundamento reſpondetur, valdè controuer-
312 ſum eſſe; An confeſſio facta præſente, & tacente par te præiudicet confitenti ſtatim, vel poſtquam eſt acceptata, vt patet ex not. per Iaſ. in d.l. poſtquā liti. C. de pact. & in l. error. C. de iur. & facti igno. Fel. in c. ſi cautio. ext. de fide inſtr. Deci. & alios, in c. at ſi clerici, ext. de iud. Et quãquam in effectu communis opinio ſit, ꝙ
313 ad hoc vt prȩiudicet confitenti debeat eſſe expreſsè acceptata, tamen declaratur procedere in caſu, in quo non conſtat manifeſtè, ꝙ confeſſio emanat abſolutè in fauorem partis; at ſecùs, quando eſt omnino certum, quòd continet fauorem partis præſentis, quia tunc non requiritur expreſſa acceptatio, ſed ex ſola præſentia partis illa inducitur. Alex. in l. 4. 2. notab. C. de repu. hære. Bero. in d. c. at ſi clerici num. 143. de iudic. Anto. Gabri. lib. 1. commun. opini. tit. de confeſſ. concluſ. 2.

Quarto contra communem facit, quia renunciatio
314 litis facta præſente parte non præiudicat, niſi illam iudex, vel pars acceptet. not. in d. l. poſtquam liti. C. de pact. Et tamen renunciatio litis videtur actus tẽdens ad vtilitatem partis prȩſentis; ita dicamus de pollicitatione facta præſenti.

Huic argumento reſpondetur, ꝙ renunciatio litis
315 non eſt actus ſemper tendens de ſui natura ad vtilitatem partis præſentis, & plerumque vtilius eſt illi illam terminari per ſententiam propter condemnationem expenſarum ratione victorię, quam certò ſperat ſe conſecuturum; & etiam vt feratur ſententia, per quam acquiritur firmius ius, ergo, &c.

Habetis ex hactenus deductis diſcuſſum articulũ in vtramque partem.

Nunc

316 Nunc reſoluendo firmo opinionem contra communem,& ſic promiſſionem vltrò factam præſenti,& 324
tacenti,etiam ex cauſa lucratiua eſſe pollicitationem, non autem pactum.

Pro cuius opinionis ſtabili fundamento conſtituo vnum,quod in dubium reuocari nõ poteſt,videlicet,
317 quod pollicitatio eſt quidam actus obligatorius,ad quem formandum a iure fuit aſſignata ſua forma, & eſt,quòd debeat interuenire in ea producẽda promiſſio ſpõtanea ſolius offerentis,probat tex.clarus in d.l. pactum.de pollicita.

Item conſtituo aliud,quòd requiſita a lege pro ſub
318 ſtantia; ſeu forma actuum,ſunt iuris publici, ſeu reſpiciunt intereſſe publicum; quia fuerunt excogitata ad meram authoritatem iuris cõſeruandam, ſeu tuendam, vt dixit ſignanter Bald. in l. 2. nume. 1. C.vt in
319 poſſeſſ.legato.& ideo voluntate priuatę perſonæ tolli,vel alterari non poſſunt. glo.in l.3.ff.de teſt.Fel.in c. cum dilecta.ampliatio.5.ext.de reſcriptis.Alber.Bru. in tract.de form.& ſolemn.iu.tit.quis poſſ.dare, & tolle. form.col. 12.verſ.vltra prædictas limitationes. ibi, item,quod dicitur de ſolẽnitate,vbi authoritate Speculato.in tit.de lega.§.4.col.2.vel 3.verſ.ſed nunquid legatus, in fi.declarando illud dictũ quòd habet,quod ſolennitas priuato fauore introducta poteſt à priuato
320 remitti, limitat illud non procedere in ſolennitate ſubſtantiali actus;non mirum,quia illa vt dixit Bal.vbi ſupra,ſemper tangit intereſſe publicum,quod cõſiſtit in eo,vt iuris authoritas conſeruetur.

His ſuppoſitis infero, quòd eo ipſo,quod aliquis
321 vltrò promittit aliquid alicui,ſiue abſenti,ſiue præſenti dicitur eſſe deducta in eſſe, forma pollicitatio-

322 nis, & ea conſtituta, licet a parte præſente ſit acce-
ptata pollicitatio, ille tamen actus acceptationis in-
continenti factus, non poteſt alterare formam pollici
tationis iam perfectam, quia, vt dixi, illa eſt iu-
ris publici, & quæ publici iuris ſunt, authoritate pri-
uata non poſſunt tolli, ſeu alterari, argum. l. ius publi-
323 cum. ff. de pact. Illa ergo voluntas acceptantis polli-
citationem non poteſt facere vt illa tranſeat in pa-
ctum, cum non ſit pars pollicitationis, nec quicquam
auget, ſeu diminuit de illius forma, ſed eſt ſimpliciter
receptiua pollicitationis, iam perfectæ, & conſum-
matæ.

Confirmo, quia acceptatio pollicitationis eſt quid
324 ſuperueniens actui iam perfecto, & formato, & per
conſequens eſt accidens. Bald. & Iaſ. in l. vniuerſa. C.
325 de precib. Imper. offer. Accidens autem non poteſt
immutare ſubſtantiam. Anton. de Butr. in c. inter cor-
poralia. ext. de transla. præla. Gamm. in ſua Dialecti.
lega. lib. 3. cap. 6. in prin.

Et inſuper facit, quia quod ab initio factum eſt le-
326 gitimè, ex caſu ſuperuenienti mutari non poteſt. l.
nec enim. ff. de itin. actuq; priua. l. ſancimus. C. de ad-
miniſt. tut. l. qui furere, vbi Bar. ff. de ſtat. homi. Crau.
conſ. 11. num. 18.

Retenta ergo iſta opinione contra communem,
ſtatim contra illam fortiter inſtatur, quòd immo talis
promiſſio facta præſenti, non remaneat pollicitatio,
ſed ſtatim tranſeat in pactum, cōſiderando, quòd pol
327 licitatio eſt actus, qui poteſt referri ad omnes actus
obligatorios capiendo illam in genere, pro ſimplici
promiſſione, iuxta rub. C. de dot. promiſſ. & nud. polli
cit. & in l. ad exactionem, eod. titu. & l. fin. C. ad S. C.

Velleian.cum alijs per Bolog.hic,num. 152.Quo ſtan te,dico,quòd quando quis pollicetur præſenti, vtitur verbis non repugnantibus pacto; meritò cum non ſimus certi, quòd ipſe nolit ſuam pollicitationem tranſire in pactũ,uidetur,quòd poſſit tranſire,& tranſeat, poſtquam verba non repugnant. arg.tex.in l.vbi ita donatur, & quod ibi not.Bar.ff.de donatio. cau.mor.
328 vbi Bart. per illum tex. dicit, quòd quando forma verborum,quibus vtuntur partes in contrahendo, patitur vt contractus, qui fit, tranſeat in aliam formam contractus, fit transformatio in eam.

Sed huic difficultati reſponderi poteſt,eſſe aduer-
329 tendum,quòd ad hoc,vt contractus factus,& perfectus transferatur in aliam formam alterius actus, requiritur, quòd iuxta contractum transformãdum ſit a partibus appoſitum, pactum contrarium ſubſtantialibus talis contractus, ita ſunt textus clari de materia loquentes,in l.vbi ita donatur.ff.de donatio.cau.mor. in l.2.in prin.ff.ſi cer.petat. & in l.cum manu ſata, circa fin.ff.de contrah. emptio.& docet magiſtraliter Berenga.Fernan. in l.pacta conuenta. cap.1. num 57.ff. de contrah. emptio.

Quæ transformatio producitur principaliter à vir-
330 tute talis pacti, quod propterea appellatur transformatorium contractus, vt benè explicat ipſe Bereng. vbi ſup.num.59. vbi ſubſtantialiter loquitur, & tradit Bolognet.licet Berengã. non citet,in l.petens,ſub nu. 16. verſ.pactum contradicit,C.de pact.

Quo ſtante,dico, quòd cum iſte actus acceptatio-
331 nis non ſit pactum, quia habet voluntatem vnius tantùm, nec poſſit etiam dici, quòd ex illo relato ad actum pollicitationis reſultet pactum transforma-

torium, quia non apparet, quòd pollicens velit ſuum actum non eſſe pollicitationem, ſed tranſire in pactũ, & præſertim, quia actus acceptationis non repugnat ſubſtantialibus ipſius pollicitationis, ſequitur de neceſſitate, quòd iſte actus acceptationis, quamquam coniunctus, & contiguus pollicitationi nõ poſſit eam in formam pacti transferre.

Sed retenta iſta opinione contra communem adhuc vnum obſtare videtur contra eam; diximus enim ſupra, quòd pollicitatio eſt in effectu quædam verba
332 lis donatio; modò ſic donatio facta præſenti, & tacenti verbo tantùm, nõ autem per traditionem, hodie dicitur perfici pacto nudo. l. ſi quis argentum. §. fin. C. de donatio. §. perficiuntur, Inſtitu. de donatio. & vtrobique Doctor. ex quo elicitur, quòd cum donatio iſta, quæ dicitur pollicitatio, incipiat a promiſſione vltrò facta, actus acceptationis de ea, coniunctus cum actu donantis importet pactum, & conſequenter, quòd in pollicitatione acceptatio operetur inductionem pacti, & ſit vna pars ſubſtantialis pollicitationis.

Huic difficultati, quæ fortis eſt, credo reſponderi poſſe, quòd quicquid ſit in alijs donationibus factis verbo, priuatis perſonis, in quibus non poteſt negari, quin actus acceptationis inducat pactum circa eas, in iſta donatione verbali, quæ ſolet fieri per pollicitationem publicis perſonis, vt ſupra oſtenditur, actus acceptationis illius nõ poteſt inducere pactum circa eam, ſeu illam in pactum transferre; Quia volunt Docto-
333 res communiter, quòd pollicitatio facta abſenti citra nuncium, vel epiſtolam, valida, & perfecta ſit, vt oſtẽdimus ſupra, & tamẽ ſi acceptatio eſſet illius pars

ſubſtan-

ſubſtantialis,hoc non potuit eſſe; ſicuti accidit contra rium in donatione verbo facta abſenti priuato, quæ non valet, vt pariter ſupra diximus, non mirum, quia in ea requiritur pactum pro illius forma; proinde illius acceptatio per quam illud inducitur.

Et ratio huius diuerſitatis credo quod ſit, quia do-
334 natio facta ſine cauſa priuato, nihilominùs valet,
335 quia ipſa liberalitas eſt loco cauſæ, donatio verò facta Reipublicæ per pollicitationem, non valet ſine expreſſione alterius cauſæ, vt volunt glo.& Doctores in l.hoc iure.in prin.ff.de donatio. Vnde cum in hoc priuatus ſit melioris conditionis, quã Reſpublica, in alio fuit conueniens, vt eſſet deterioris, nempè, quòd donatio ſibi abſenti facta citra nuncium, vel epiſtolam, non teneret; teneret tamen facta Reipublicæ.l.eũ qui. ff.de iureiur.c.ſecundùm naturam. ff. de reg.iur.

Et quòd iſta donatio facta Reipublicæ per pollici-
336 tationem differat, etiam in alijs, à donatione, quæ fit priuato, not.poſt glo.ibi Bar.Pau.Alberi. & Cuman.
337 in d.l.hoc iure, vnde meritò de vna ad aliam ſequitur vt non poſſit argumentari, arg.l.Papinianus exuli, in fine, ff.de minor.

Procedamus nunc: & cũ dixerimus ſupra, ꝙ ſecundùm commu.Doctor.pollicitatio facta præſenti,& tacenti ex cauſa lucratiua, non eſt pollicitatio, ſed pactum, licet nos contrarium firmauerimus, videamus ſucceſſiuè, an ſint alij caſus, in quibus poſſit dari pollicitatio facta præſenti,& tacenti, quæ tamen non ſit pactum, ſed remaneat pollicitatio.

Et Iaſ.hic, & communiter Doctores dicunt, quòd ſic, & exemplificant in promiſſione vltrò facta præ-
338 ſenti, & tacenti, ex cauſa onerosa, vel ſaltem non

vtili; Nam talis promiſſio continet pollicitationem, non autem pactum.

Ratio eſt, quia cum pollicitatio facta in iſtis caſibus contineat onus, vel ſaltem non ſit vtilis præſenti, & tacenti, ipſe præſens, & tacens non præſumitur conſentire, vnde talis promiſſio, non habet duorum conſenſum, quo fit vt remaneat pollicitatio, & non poſſit cõuerti in pactum.

Circa, quæ dicta Iaſ. & Doctor. Aduerte in primis, quòd ipſi non exemplificant caſum pollicitationis factæ præſenti, & tacenti, ex cauſa onerosa. Vnde legendo conſiderabam, ſi iſte caſus poſſet exemplificari in
339 pollicitatione, quæ fit ab vxore, marito præſenti ex cauſa dotis; nam iſta pollicitatio valet, vt videtur tex. in l. ad exactionem. C. de dot. promiſſ. & l. fi. C. ad Velleian. de qua re infra dicetur, & dicitur fieri ex cauſa
340 onerosa, quia titulus dotis dicitur eſſe onerosus ex parte mariti. l. ex promiſſione. ſup. tit. 1. not. Bar. in l. Mæuia. §. fundus, num. 1. ff. ſol. matri. & in l. cum quidam. & l. pro oneribus. C. de iure dot.

Sed certè, ego non credo, quòd poſſit dari pollicitatio, quæ ſit valida, & efficax ex cauſa merè onerosa, ſicuti pro firmo habeo, quòd non poſſit dari donatio; nam quæſo, quę liberalitas poſſet cõſiderari in huiuſmodi donante, & pollicente, quæ accipienti, ne dũ nullum afferret commodum, ſed etiam afferret damnum, & eius patrimonium grauaret, & diminueret; Quare, vt dixi, exiſtimandum eſt, talem pollicitationem, ſi fiat, illam ſemper futuram eſſe ſine effectu, & eluſoriam, & nullo iuris adminiculo fulciri.

Nec obſtat exemplum de pollicitatione facta ab vxore marito ex cauſa dotis, quia vt ex infra dicendis appa-

apparebit, eſt non leuis altercatio, an pollicitatio fa-
341 cta ex cauſa dotis marito præſenti, ſit pollicitatio, 327
vel pactum nudum, & an ſit valida, & efficax ad agendum; Et præſuppoſito, quòd eſſet pollicitatio, & produceret actionem, non tamen dici poteſt, quòd ſit pollicitatio facta ex cauſa merè oneroſa; nam licet cauſa dotis reputetur oneroſa ex parte mariti, vt dicit Bart. vbi ſup. & eſſe communem teſtatur Iaſ. in §. item ſi quis in fraudem, num. 30. Inſtit. de actio. tamen id
342 verum eſt, non abſolutè, ſed tantùm eo reſpectu, quia per eam maritus debet ſuſtinere onera matrimonij. d. l. pro oneribus. ſed alijs reſpectibus, non po-
343 teſt dici cauſa oneroſa, quia maritus recipiendo dotem, vel eius promiſſionem, nihil diminuit de ſuo patrimonio, immo illud auget, cum efficiatur dominus rerum dotalium, l. in rebus. C. de iure doti. & fructuum talium rerum, licet quoad ipſos fructus ipſe teneatur ſuſtinere onera matrimonij; Et ex prædictis ſignanter tenet Anton. Gome. in ſuo Comm. ſuper ll. Tau. in l. 29. pagi. mihi 280. col. 2. ante medi.
344 quòd titulus dotis, non eſt adeo oneroſus ſicuti titulus emptionis, & alij, qui ſunt merè oneroſi.

Vlteriùs animaduertendum, quòd Iaſ. exemplificat pollicitationem præſenti, & tacenti ex cauſa, non vtili, per caſum l. pen. C. de inſtit. & ſubſtit. vbi dicitur, quòd ſi quis ita inſtituat hæredem, videlicet, hæres eſto cum illis conditionibus, quas infra appoſuero, ſi pollicitationem non appoſuerit, valet tamen inſtitutio.

Sed aduerte, quòd iſte textus non loquitur de pollicitatione vera, prout eſt actus promiſſorius, ſed de impropria, prout eſt declaratio quædam volun-

tatis teſtatoris vltrò emanatura;

Vnde meliùs exemplifica pollicitationem, quæ ſit 345 præſenti, & tacenti, ex cauſa non vtili, in promiſſione facta Reipublicæ ad honorem decernendum alicui; nam hìc non eſt vtile ſtatim acceptare pollicitationem, nec illam etiam repudiare; ſed ſuſpendere animum; & talis pollicitatio ſimiliter valet, iuxta l. primam, §. primo, & l. ex pollicitatione. inf. de pollicitatio.

Ex hactenus deductis ſecundùm communem Doctor. quòd poteſt exemplificari pollicitatio, vt ſit, & remaneat ſolius offerentis promiſſio, & non tranſeat in pactum, primo, quando ſit abſenti; ſecundo, quando ſit præſenti, & tacenti, ex cauſa merè onerosa; tertio, quando ſit præſenti ex cauſa non vtili ſibi, quando verò ſit præſenti, & tacenti ex cauſa merè lucratiua, non eſt pollicitatio, ſed pactum.

In quo vltimo firmaui contrarium, & circa ſecundum concluſi, nõ poſſe dari pollicitationem, quæ producat effectum, & de iure ſuſtineatur.

Succeſſiuè inhærendo dictis Iaſ. & aliorum in hac tractatione pollicitationis, videamus, an pollicitatio ſit actus, qui valeat, & regulariter ſit efficax ad agendum.

Et communis opinio eſt, quòd non valeat, nec producat actionem.

Pro qua communi, & ſic, quòd pollicitatio non ſit 346 actus, qui valeat, & ſit efficax ad agendum, in primis adducitur textus in l. cum donationis. C. de tranſact. vbi dicitur, quòd cũ donationis, vel tranſactionis cauſa debitum adminiſtratæ tutelæ remiſſum ſit, illud nõ

poteſt

328

poteſt peti; nec ſi tutor pollicitus ſit relinquere ſuam hæreditatem pupillo ſuo, ex pollicitatione poterit cõueniri; Ad idem adducitur text.in l.qui mutuam,§.penul.ſup.manda.& l.ſalarium,C.manda.vbi quòd ſalarium incertæ pollicitationis peti non poteſt.

Ratio huius communis concluſionis eſt euidens:
347 quia ſi regulariter pactum nudum non producit actionem,nec efficax eſt ad eam inducendam,tantò mi
348 nus erit pollicitatio,quæ videtur actus minus perfectus,quàm pactum, cum habeat volũtatem vnius tantùm, & pactum voluntatem duorum, & duo vincula magis ſtringant quàm vnum.

Sed aduerte quo ad text. in d.l.cum donationis, & alia iura ſupra adducta per Iaſo. & Doctor. quòd illa perperam adducuntur, & non probant communem, quia in illis capitur pollicitatio impropriè pro pacto nudo,incipiente a promiſſione,propter quam ſimilitudinem ibi illud appellatur pollicitatio.

Similiter circa rationem, quam communiter afferunt Doctor. adde vltra eam ſecundam rationem, &
349 dicas,pollicitationem generaliter factam non valere regulariter,& iure ordinario, quia cum illa ſit actus ordinatus ad obligandum pollicentem,& non habeat niſi voluntatem pollicentis, vt oſtendimus ſupra,non eſt poſſibile ſecundùm regulam,quod poſſit producere obligationem,quia ſi illam produceret,illa non poſſet obſtringere pollicẽtem, niſi ſibiipſi,quod eſt quid
350 repugnans iuri, quod vetat quem ſibiipſi obligari, iuxta tradita per Bart.in l.ſi quis in princ.teſtamenti, de leg.3.

Addi inſuper poteſt pro d.communi tertia ratio, quare ſcilicet pollicitatio regulariter non ſit efficax

ad

ad producendam obligationem, & actionem; & eſt quia cum pollicitatio ſit actus vltroneus, quia incipit ab oblatione ſine vlla præuia præmeditatione pollicentis quæ appareat, cum tendat ad diminuendũ pa-
351 trimonium ipſius pollicentis, in dubio præſumitur potiùs facta per iocum quàm ſeriò; & ideò tanquam carens vero & deliberato animo pollicentis, regulariter non inducit obligationem ſaltem efficacem.

Stat ergo ex iſtis rationibus firma concluſio communis, videlicet, quòd pollicitatio regulariter nõ producit obligationem; Sunt tamen aliqui caſus particulares, in quibus pollicitatio ipſa producit obligationem, & actionem mediante efficacia, & auxilio ſibi tradito a lege; ex quibus tantùm tres commemorabo, in illiſque explicandis inſtabo.

Primus caſus eſt, quando pollicitatio fit Reipubli-
352 cæ, tunc enim pollicitatio valet, nõ tamen quælibet pollicitatio, ſed illa tantùm, quæ apparet facta Reipublicæ ex iuſta cauſa, aliàs ſi ſit facta ſine iuſta cauſa, nõ valet, niſi opus quod quis pollicitus eſt facere, incęptum ſit fieri, vt eſt tex. in l. 1. §. 1. & §. ſeq. inf. de pollici. vbi dicitur, quòd non ſemper pollicitatio facta Reipublicæ valet, ſed requiritur, quòd illi facta ſit cũ cauſa, ad idem tex. in d. l. hoc iure, in princ. de donatio. cęterum ſi ſine cauſa, non valet, niſi opus pollicitum cę-
353 ptum ſit fieri; Iuſtæ autem cauſæ ſunt, puta ob honorem decretum, vel decernendum, d. l. j. §. 1. item ob caſum, vel incendium, vel terremotum, l. propter incendium, & l. ob caſum, ff. de pollicitatio.

Sed iuxta dictum primum caſum, in quo diximus pollicitationem valere, quando, ſcilicet facta eſt Reipublicę, cũ iuſta cauſa opportunè dubitatur, cũ ſupra

dixe-

dixerimus, quòd pollicitatio eſt quædã verbalis do-
354 natio, cur ſit, quod ad hoc vt illa validè fiat, neceſſarium ſit, quòd in ea exprimatur cauſa, attento quod in donatione facta priuato, ad hoc vt illa valeat, nõ eſt neceſſe quòd exprimatur alia cauſa, cũ animus exercendi liberalitatem ſit pro cauſa, vt tetigimus ſupra. 328

Pro cuius dubitationis reſolutione diſtinguendi ſunt duo caſus; Primus eſt, quando priuatus promit-
355 tit quid alicui ſimpliciter citra ſtipulationẽ, ſine expreſſione cauſæ, & in eo per nudam promiſſionẽ non cõſtituitur donatio, nec in ea locum habet diſpoſitio l.ſi quis argentum, §.fin.C.de donatio.vt dixit Bar.in l.ſi tibi, in fin.prin.ff.de pact.& Bald.in l.ſi.in fine, C.ſi cert.pet. Alex.in conſ.13.num.4. lib.1. Corn.conſil. 135.nu.15.in 2. & rationem aſſignat Bar.in l.iuriſgẽtium.§.quinimò. nu.21. quam ibid. ſequuntur Doct. vt per Iaſ.num.21. ne ſcilicet duo ſpecialia dicantur
356 concurrere circa idem, quod nõ datur, vulg.l.1.C. de dot.promiſ. Et in iſto primo caſu non procedit dubitatio, quia paris ſunt conditionis, tam ille qui promittit priuato, quam ille qui pollicetur Reipublicæ.

Secundus caſus eſt, quando quis promittit nõ ſimpliciter, ſed exprimit cauſam, videlicet cauſam dona-
357 tionis, vel expreſsè dicit, dono, exprimendo titulũ per verbum executiuum; Et in iſto ſecundo caſu iſta promiſſio habet vim donationis, & iſtud verbum, dono, inducit donationem verbalem, in qua locum habet diſpoſitio d.l.ſi quis argentum, §.fi. Et in hoc ſtat
358 difficultas, de qua ſupra, quia facta priuato, valet ſine alia expreſſione cauſæ, facta verò Reipublicæ per pollicitationem, non valet, ſed requiritur quòd exprimatur alia cauſa ſpecifica in ea, vltra cauſam donatio-

nis,

nis, vt firmat Alex. in d. conſil. 13. ſub num. 3. par. 1. & probat ſatis tex. in d. l. 1. propè fi. verſ. qui non ex cauſa, de pollicita.

Iſtam difficultatem excitauit glo. in d. l. hoc iure. in
359 verbo, ſin minus; & in effectu reſpondet, quòd ideo lex nō approbat donationem factam Reipublicæ per pollicitationē ſine expreſſione cauſæ, quia vult in hoc eſſe meliorem conditionem priuati, quàm Principis, vt etiam accidit in alijs caſibus, alleg. l. 1. in fine, C. de caduc. tollen. & tex. in §. cogitatio. in auth. vt iudi. ſine quo. ſuffra. quam rationem meliùs explicat Paul. de
360 Caſt. ibi, dicens, quòd princeps vel Reſpublica negligit iſtas donationes, quia cenſet eas fieri magis adulationis & ambitionis cauſa, quàm animo & voluntate verè pollicendi & donādi; & ideò vltra cauſam donationis deſiderat, quòd alia cauſa ſpecifica exprimatur, vel opus pollicitum fieri ſine cauſa cęptum ſit fie
361 ri, quia ex his apparet de vera voluntate pollicendi & donandi; & eo caſu Reſpublica vult approbare donationem, & pollicitationem ſibi factam, quia id ſuadet honeſtas, & iuſtitia cauſæ, & concurrit fauor publicus.

Et aduerte circa cauſas, ob quarum expreſſionem iura in materia frequenter dicunt pollicitationem valere, puta ob honorem decretum vel decernendum, item ob caſum, vel incendium, vel terremotum, quòd
362 pollicitatio, quæ fit ob honorem decretum, vel decernendum, dicitur eſſe loco æris alieni, vt dicit text. in l. toties, §. 1. ff. de pollicit. & tale pollicitum dicitur
363 eſſe quaſi debitum, ſecundùm alium tex. in l. pactū, §. 1. ff. de pollic. Et ratio eſt: quia ille qui pollicetur ob
364 honorem ſibi decretum, videtur recognoſcere debi

tum

rum remuneratorium,iuxta gl.in l.ſed & ſi lege.§.cõſuluit.ff.de petitio. hæredi. Similiter ille, qui pollicetur ob honorem ſibi decernendũ,videtur velle,quòd illud,quod ipſe pollicetur, ſit loco precij ad illum honorem, quem ſperat fore ſibi decernendum; At illa
365 pollicitatio, quæ fit ob alias cauſas, dicitur fieri ex mera gratia ipſius pollicentis.

Hinc reſultat diuerſitas,quòd quando fit pollicita-
366 tio ob honorem, tenetur ſemper pollicens, & eius hæres in ſolidum implere pollicitationem, vt l.ex pollicitatione,in prin.& l.toties,in prin.de pollicit. At qñ fit ob alias cauſas,pollicens, & eius hæres nõ tenẽtur in ſolidũ,vt dicitur in d.l.ex pollicitatione. 2.reſpon.

Secundus caſus, in quo pollicitatio eſt valida, eſt,
367 quãdo illa eſt facta Deo; Nam talis pollicitatio propriè dicitur eſſe votum, & obligat pollicentem Deo, l.2.ff.de pollicita. vbi dicitur, quod ſi quis rem ſuam vouerit,tenetur, & facit extra,de vo.per totum tit. & ibi Hoſtien.in Summa.

Circa quam ſpeciem pollicitationis, quæ dicitur
368 votum,aduertendum vltra alios, quòd illa fortaſſe eſt valida,quamquam in ea non ſit expreſſa cauſa vouendi,ſeù pollicẽdi,in primis per tex. in d.l.2.vbi nullum verbum de cauſa, prout de alijs dixerat in d.l.1. §.1.Vlteriùs,quia Hoſtien.extra de vo.in ſumma,definiens votum,ait: Quòd votum eſt alicuius rei licitæ faciendæ, vel non faciendæ,cum deliberatione animi Deo facta pollicitatio. In qua definitione nihil dicitur de cauſa. Præterea,quia iſta pollicitatio,quæ fit Deo, non præſumitur eſſe facta per adulationem, & animo captandi gratiam apud Rempublicam, & ſic non animo verè pollicẽdi, ſed ſeriò, & animo p̃meditato

ob

ob reuerentiam,& verecundiã religionis,meritò,&c.

Tertius caſus,in quo pollicitatio eſt valida,eſt,quã
369 do quis pollicetur ex cauſa dotis:nam iſto caſu pollicitatio facta tenet,& ex ea agi poteſt, d.l.ad exactionem,C.de dot.promiſſ.& l.fin. C.ad Velleia. quę iura ſecundùm literam iſtud clarè probant.

Sed D.Camill. Plaut.ſuper iſta rubr.lib. 7.num. 11.
370 poſt Crot.& Alciat. tenet contrarium, & ſic quòd
371 pollicitatio ex cauſa dotis non valeat; Primò, quia dos & fiſcus æquiparantur,l. 2.C.de priui. fiſci, ſed fiſcus non agit ex pollicitatione,ergo nec dos.

Sed reſpondetur, quòd quamquam fiſcus ſeu prin
372 ceps ſit fons omnium priuilegiorum,tamen nõ cenſetur velle illis vti,ſed magis iure cõmuni, l.princeps.
373 ſup.de legi. l.digna vox, C. eod.tit. notant Doct.in l.quamquam,C.ad Velleia.& Alciat.de præſumptio. reg. 3.præſumpt. 34.nu. 2.& præſumpt. 36.nu. 11. At
374 ſecùs eſt in dote, cuius cauſam lex, & princeps volunt eſſe priuilegiatam,ſemper,& vbiq;,l. 1.& ibi not. Doct.ff.ſolut.matri.

Præterea,dico,quòd Plaut.non probat,quòd pollicitatio facta fiſco non valeat: Vnde dici poteſt,quòd immò valeat cõcurrentibus requiſitis ad illius validationem,ſcilicet,quòd ſit facta ex cauſa iuſta.

Secundò,contra iſtũ caſum conſiderat Plaut.quia pollicitatio dotis non habet cauſam, meritò non poteſt valere,ſicut non valet facta Reipublicę ſine cauſa, d.l. 1.§. 1.ff.de pollicita.

Sed reſpondetur diſtinguendo duos caſus;Primus
375 eſt, quando quis pollicetur aliquid exprimendo ex cauſa dotis,vel vt ſit pro dote talis, & in iſto primo caſu eſt omnino clarũ,quòd iſta pollicitatio habet cauſam;

ſam; Secundus caſus eſt, quando pollicetur ſimplici-
376 ter dotem; Et ſimiliter hic dici poteſt, quòd virtuali
ter pollicitatio habet cauſam, quia quis pollicēdo ſim
pliciter dotem, virtualiter vult illud, quod pollicetur,
eſſe pollicitum ex cauſa matrimonij, & mouetur ad
pollicendum vt matrimonium cōtrahatur; & hinc eſt
quòd eo non ſecuto, euaneſcit promiſſio dotis, l. ſi ſpō
377 ſa, ff. de iure dot. & ſic pollicitatio in caſu iſto habet
cauſam iuſtam & fauorabilem, nempe, ipſum matri-
monium.

Tertiò, mouebatur Plaut. contra, ex eo quòd polli
478 citatio ſit marito, & ſic priuatæ perſonæ, meritò nō
debet poſſe valere: quia ad hoc, vt valeat, vltra cau-
ſam requirit habilitatem perſonæ, cui fit, vt ſcilicet,
ſit publica, puta Reſpublica, Collegium pauperum,
vel Hoſpitale.

Sed reſpōdeo, nullam legem, ex his, quas viderim,
requirere ad validitatem pollicitationis, quòd illa nō
fiat priuatæ perſonæ, nec Plaut. ipſe aliquid pro ſe al-
legat ad hoc probandum. Vnde dico, quòd poteſt fie-
379 ri etiam priuatæ perſonæ, modò ſubſit publica vtili
tas & fauor publicus, quod perpendendum eſt ſem-
380 per: quia propter illud mouetur lex ad roborādam
pollicitationem; Et quatenus exemplificat validam
pollicitationem in ea, quæ fit Reipublicæ, tamen id fa
cit, quia in ea ſemper verſatur publicus fauor, & vtili
tas publica; propter quam rationem Doctor. exten-
dendo exemplificant pollicitationem validam in ea,
quæ fit pauperibus, & in iſta quæ fit pro dote, in qua
non ſubeſt ſolùm fauor publicæ vtilitatis, ſed etiam
cauſa pietatis, quæ ſola in pauperibus ſufficit, facit
text. in l. 1. ſolut. matrimon. in l. 2. C. de iure dot. in

l.3.ff.de priui.credit. cum ſimilibus.

Nunc pro complemento huius tractationis pollicitationis, reliquum eſt vt videamus, vtrùm ex pollicitatione oriatur naturalis obligatio; de qua re agit Iaſ. hìc, num. 8. vbi firmat quòd non.

381 Quæ opinio Iaſon. negatiua eſt communis, & eam tenet Bar. in l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. col. 6. Abb. in cap. cum inter diuerſas. extra. de elect. Ioan. And. in c. 1. extr. de pact. Seueri. in tract. de pact. q. 5. col. 1. & de communi teſtatur Socin. iun. hìc, nu. 100. & Camill. Plaut. ad hanc Rubr. lib. 7. c. 6. in prin.

Pro qua cōmuni negatiua adducitur Primo, quia
382 naturalis obligatio dicitur oriri ex conſenſu. l. Stichum aut Pamphilum. §. naturalis. ff. de ſolutio. vbi, quòd naturalis obligatio, ſicut numeratione, ita iuſto pacto, vel iureiurādo tollitur, quia vinculū ęquitatis, quo ſolo ſuſtinetur; contrario æquitatis vinculo diſſoluitur; At in pollicitatione, non adeſt conſenſus, id eſt ſimul, ſeu duorum ſenſus, ſed ſolius offerentis voluntas, ſeu promiſſio. d. l. pactum. ff. de pollicita. meritò, &c.

Secundo, naturalis obligatio naſcitur ex illo actu
383 in quo interuenit datio, & receptio fidei. l. cum amplius §. is natura debet. ff. de reg. iur. vbi, ꝙ is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem ſecuti ſumus; ſed in pollicitatione, tempore quo illa
384 producit obligationem, quod eſt etiam antequam illa ſit acceptata, vt firmauimus ſupra, non adeſt niſi tantùm datio fidei, non autem receptio, ergo ſequitur, quod illa obligatio non poſſit dici naturalis.

Tertiò conſideratur, quòd naturalis obligatio, vel
385 oritur ex conſenſu, vt dixi, vel ex æquitate approbata à

ta à iure gentium. Bart.in l. 1.num.7. cum ſeqq. & l.
Iulianus,nu.25.cum ſeqq. ff.de condi.indebi. Modo,
vt dixi ſtatim, in pollicitatione non adeſt conſenſus,
nec etiam adeſt æquitas naturalis; Merito cum non
habeat in ſe principia naturalis obligationis, dicendũ
eſſe impoſſibile,quod illam producat. Quod in ea nõ
adſit conſenſus iam probaui ſupra, vt dixi; Quod ſi-
militer non habeat naturalem æquitatem, ſimiliter
probatur, quia vt dixi, quando producit obligatio-
nem,quod eſt, vt dixi, eo ipſo quo facta eſt ante actũ
acceptationis, ſecundùm naturalem æquitatem non
386 obligatur, cum repugnet naturali æquitati, quod
quis obligetur ſibi ipſi imponendo neceſſitatem ſuæ
voluntati liberæ, a qua ſibi recedere non liceat, iuxta
doctrinam Bart. in l. ſi quis in principio teſtamenti,
num.12. ff.de legat.tertio, etiam cum iuramento, vt
ibidem per eundem, num.14. & Peralta Hiſpa.in re-
peti.num.128.

Quarto pro communi,& ſic,quod pollicitatio, nõ
producat naturalem obligationem adducitur ratio,
quam conſiderat Alex. in l.ſtipulatio iſta.§.alteri. vbi
dixit, quod ex ſtipulatione facta alteri non oritur, illi
tertio naturalis obligatio,qui conſentit multis, multo
minus id erit in caſu noſtro, in quo cõſenſus eius cui
ſit pollicitatio, non adeſt, quando illa obligationem
producit,vt dixi pluries.

Sed contra communem,& ſic,quod immo ex pol-
387 licitatione oriatur naturalis obligatio tenet Abb.in
c.qualiter,& quando,extra de pact.& latè eam tuetur
Fortun.in l. 1. ſup. de pact. & plerique alij Moderni,
quos refert Plaut.hic,lib.7.cap.5.num.1.

Pro qua primo mouentur ex d.cap.qualiter, extra

Quintò rurſus facit, quia videmus, quod ex polli-
392 citatione, quando eſt impleta, oritur exceptio retentionis.d.l.pactum.verſic.eſt conſtitutum. ff.de pollicitatio.vbi, quòd eſt conſtitutum, quòd ſi quis ex pollicitatione, quid tradiderit municipibus, ſi id vẽdicare
393 velit, exceptione repellatur; At exceptio retẽtionis præſupponit naturalem æquitatem.l.1. & l.qui æquitatem.ff.de doli mali, & met.except.Bar.in l.1.ff.de cõdi.indebi.meritò dicendum, ex pollicitatione oriri naturalem obligationem.

Sextò contra communem facit tex.in d.l.pactum. verſi.æquiſſimum, inf.de polli.vbi, quòd æquiſſimum eſt pollicitationes in ciuitatem collatas, pęnitentia nõ reuocari, & ſic impleri; & ſic videtur quòd ſubſit æquitas, eas obſeruandi, & ſic, quòd naturaliter obligetur pollicitator illam implere.

Septimo facit, ſecundũ Bolog hìc, nu.190.Nã conſiderat ipſe, quòd dato, quòd in pollicitatione, non reperiretur æquitas ſeruãdæ fidei, ex qua poſſit inſurgere naturalis obligatio, tamen negari nõ poteſt, quin in ea reperiatur alia naturalis æquitas, ex qua dici poteſt iſtam naturalem obligationem naſci: Nam lex ciuilis præcipit pollicitationem eſſe ſeruandam, ex quo præ
394 cepto legis, oritur naturalis obligatio; nam æquum eſt legibus obtemperare.l.veluti.ff.de iuſtit.& iure.

Tetiò conſiderabat Plaut. in hac rubr.lib.7. cap.9.
395 num.16. quòd quilibet ciuis ſecũdùm æquitatem iuris gentium, tenetur ſubuenire neceſſitatibus ſuæ patriæ, & conſulere eius honori, & decori. Ergo dicendum, quod hoc reſpectu in pollicitatione ſit naturalis æquitas, & ſic obligatio naturalis quia regulariter iſtę pollicitationes ſolent in patriam conferri.

tia maximè dependet ex actu receptionis.

Non obſtat quintum, de tex. in d. l. pactum, verſi. & eſt conſtitutum. Quia ille tex. non dicit, quòd ex pollicitatione, quándo eſt impleta oriatur exceptio retẽtionis, ſed dicit, qui rem pollicitam tradidit municipibus, ſi velit eam vendicare, repellendus eſt a petitione; & ratio eſt: quia per actum traditionis tranſtulit dominium in ipſos municipes. vulg. l. traditionibus. C. de pact. Quo ſtante, cum non habeat rei vendicationẽ, nõ eſt opus municipibus eum repellere per exceptionem, cum ipſo iure tuti ſint; & quatenus text. dicit, quòd repellendus eſt à petitione neceſſariò debet intelligi per officium iudicis, quia nemo ſine actione
399 experitur, l. ſi pupilli §. videamus. ff. de nego. geſt. & iudex ex officio debet repellere agẽtem ſine actione. glo. & Doc̄to. in l. vbi pactum. C. de tranſact.

Vlteriùs dato, & non conceſſo, quòd ille tex. diceret, quòd pollicitator, qui impleuit, ſi vult vendicare,
400 eſſet repellendus exceptione; Reſpõdetur, quòd exceptio retentionis, non ſupponit neceſſariò æquitatẽ in qua fundetur, cum competere poſſit ex mera diſpoſitione iuris, propter euitandum abſurdum, ne is qui habet actionem, non habeat exceptionem, quod minus eſt. l. inuitus nemo. §. cui damus. ff. de reg. iur. & fuit reſponſio Albæ hìc, num. 63.

Non obſtat ſextum argumentum, de ead. l. pactũ. in verſi. æquiſſimum; Quia pro reſponſione aduertendum, quòd ille text. loquitur de eo, qui tradidit rem municipibus, vt dixi ſtatim; Et decidit eum non poſſe eam vendicare, & ſubijcit rationem, æquiſſimum enim eſſe huiuſmodi voluntates in ciuitates collatas non reuocari; Quo ſtante dico, quòd ille

401 textus loquitur de pollicitatione impléta, & illa æquitas, quam conſiderat textus verſari in ea, nòn inſurgit ex pollicitatione, ſed ex illius implemento, qui eſt actus pollicentis ſeparatus a pollicitatione; Et ratio talis æquitatis eſt, quia ex implemento pollicitationis tranſlatum eſt dominium rei pollicitæ, & ideo æquum eſt illud non auferri. arg. l. nam hoc natura. ff. de condict. indebi. Ad quod pondera tex. qui non ſimpliciter dicit æquiſſimum eſſe voluntates non reuocari, ſed cum miſterio addit, huiuſmodi, reſtringẽs ſe ad pollicitationes impletas tantùm, ſuper quibus cogita, quia mirè conferunt ad intellectum textus.

Non obſtat ſeptimum argum. Bolog. Quia reſpondetur, quòd quando lex ſimpliciter præcipit aliquid fieri, verũ eſt, quod oritur naturalis obligatio ad illud faciendum, ex illo præcepto, vt maioribus pareamus;
402 ſed quando lex cõfirmando aliquem actum ſimpliciter illum roborat, & efficacem reddit, tunc non oritur obligatio ex illo præcepto, vt maioribus pareamus, ſed ex tali actu obligatorio à lege approbato ſecundùm naturam talis actus, ſecundùm quòd tradit Bar. in l. 1. nu. 13. ff. de condi. ex leg.

Non obſtat vltimũ Plaut. Quia reſpondetur, quòd quis non tenetur de æquitate dare, vel offerre ſua ciuitati, vel patriæ, niſi in caſu neceſſitatis, ad inſtar filij, qui nõ tenetur alere patrẽ, niſi in ſubſidium. l. ſi quis. §. quod ſi filius. ff. de lib. agnoſcen.

Abſoluta tractatione pollicitationis, proſequendo dicta Iaſ. videamus de cõſtituto, qui eſt quintus terminus; In qua materia explicanda Iaſ. hìc, nu. 10. & alij Docto. in varijs numeris procedunt confusè, & inordinatè.

Nos

Nos verè ordinando eorum dicta, & aliqua illis addendo de pluribus diſtinctim deſpiciamus.

Et ante omnia præmoneo, quod cõſtitutum in hac noſtra tractatione, non aſſumitur, vt per Doctor. in l. quod meo. ff. de acqui. poſſeſ. & ſic pro facto quodam
403 verbali ordinato ad transferendũ poſſeſſionem, ſed prout eſt actus legitimus ordinatus ad obligandum, & ad producendum actionem, quæ dicitur de conſtituta pecunia, iuxta totum titulum ff. & C. de conſti. pecu. & §. de conſtituta. Inſt. de actio.

Et ex dictis Modernorum hìc in primis huius termini deſcriptio colligi poteſt, quòd ſit talis, videli
404 cet; Conſtitutum eſt conuentio quædam introducta à Prætore, qua promittit aliquis pacto nudo, id quod priùs erat debitum. ita Ripa hic, num. 30. Alci. 19. Mandell. 121. & eſt de mente aliorum.

Quòd ſit conuentio introducta à Prætore, probat textus in l. prima, in prin. ſup. de conſt. pecu. vbi, quòd Prætor in ſuo edicto fauet naturali æquitati, qui conſtituta ex conſenſu facta, cuſtodit.

Quòd fiat pacto nudo, patet ex d. §. de conſtituta; vbi quod de cõſtituta pecunia naſcitur actio, quando quis conſtituit ſe ſoluturum iam debitum, ceſſante ſtipulatione.

Quod fiat ſuper eo quod eſt iam debitum, ſimiliter probatur ex d. l. 1. §. debitum. ſupra, de conſtitu. pecun. vbi dicitur, quòd debitum ex quacunque cauſa conſtitui poteſt; & clariùs iſta omnia explicabuntur ex infra dicendis.

Succeſſiuè videamus, quando dicatur fieri conſtitutum, circa quod latè inſiſtendum, quia ex illius declaratione aperietur multum natura conſtituti. Et

Iaſ.hìc, num. 11, verſic.ſed tu aduerte, dicit, quòd ad
405 hoc vt dicatur fieri cõſtitutum, neceſſe eſt, quod in eo fiat expreſſa mentio prioris debiti, id eſt; quod ille, qui conſtituit, dicat, & promittat, puta centum, quæ iam ſunt debita à Sempronio, ſecus verò ſi quis ſimpliciter promittat, non facta relatione ad debitum præcedens.

Iſtam opinionem Iaſ. hìc tenet Bart.in l. 1.§. 1.nu. 2.ſup.de conſt.pecu. Azo.in Sum.C.eod.Ripa hic,nu. 35. Alba 121. Tornicel. 37. Soci.iun. 286. Bolo. 224.

2 Et pro iſta opinione Iaſ.& ſic, quod ad inducendũ conſtitutum requiratur, quòd in eo fiat mentio præcedentis debiti; Primo, adducunt textum in l.2.§.debitum, ſup.de conſti.pecu. vbi dicitur, quod debitum ex quacunque cauſa conſtitui poteſt; Ergo iſte textus innuere videtur, quòd ad hoc, vt ſit conſtitutum, ſit neceſſarium, quòd in eo fiat expreſſa mentio præcedentis debiti.

Huic textui reſponderi poteſt, quòd probat ſimpli
406 ter hoc, videlicet, quòd ad hoc vt ſit conſtitutum, neceſſe eſt, quòd præcedat debitum ſuper quo fiat; ſed non probat inſuper, quòd de tali debito fieri debeat expreſſa mentio in ipſo conſtituto.

Secundò, ad idẽ adducitur tex.in d.§.de conſtituta. Inſt.de actio. vbi, quòd de conſtituta pecunia quis tenetur, qui pro ſe, vel alio, iam debitum ſe ſoluturum promittit; Et ſic videtur probare hic text. eſſe de forma conſtituti, vt in eo fiat expreſſa mentio prioris debiti.

Huic textui reſpondeo; vt dixi ſtatim, quòd benè probat eſſe de eſſentia conſtituti, vt illud fiat ſuper debito præcedenti, ſed non probat, quòd neceſſe ſit,

quòd

q de tali debito fiat expreſſa mentio in conſtituto.

Tertiò ad idem adducuntur multa iura, in quibus exemplificatur, quomodo fiat conſtitutum, in quibus exemplis ſemper fit expreſſa mentio præcedentis debiti; meritò ex hoc arguitur, quòd talis expreſſio ſit de forma conſtituti, iura ſunt, l. eũ qui, §. Iulianus quoque, l. Titius, la 2. l. quid eſt. & l. fin. ſupr. de conſtitut. pecun.

Sed reſpõderi poteſt, quòd in illis legibus ponuntur exempla quomodo fiant conſtituta, ſed in illis nõ dicitur, quòd conſtitutum aliter fieri non poſſit, & ſic etiam ſine expreſſa mentione pręcedentis debiti; & videntur illæ leges ſolùm voluiſſe reſpicere ad id quod regulariter & frequentius cõtingere ſolebat & ſolet, quando fit conſtitutum.

Quartò ad idem facit, quia propria & ſpecialis for-
407 ma conſtituti eſt, vt pro debito præcedenti conſti-
tuatur, vt admittunt omnes hìc. & in d. l. j. §. debitum;
408 modò ea, quæ ſunt de forma debent exprimi, & ad vnguem adimpleri, nec ſufficit quod tacitè, & ex coniecturis conſtet de relatione ad ea, vulg. l. qui hæredi, & l. Mæuius, ſupr. de condit. & demonſtr. Pau. Alex. & Aret. in l. ſi quis mihi bona, §. iuſſum, ff. de acquiren. hæredit.

Huic arg. reſpõdeo, verum eſſe, quod forma debet impleri verè, ſed dico, quod quando coniecturæ, ex
409 quibus elicitur, ſeu probatur implementum formę, ſunt efficaces & concludentes, dicitur eſſe verè probatum implementum formæ; quia præſumptio fun-
410 datur ſuper caſu vero, & in hoc differt à fictione, quæ innititur falſitati. Menoch. poſt alios, de præſumptio. lib. 1. q. 8. num. 8. & 9.

Vlte-

Vlteriùs dici poteſt, quòd ſufficit impleri formam
411 per æquipollens, quãdo ille qui eam inducit, à prin
cipio reſpicit ad effectum actus, & non ad modum ex
plicãdi illum, vt ex multis docet Albert. Brun. in ſuo
tracta. de form. titulo de implem. & obſeru. for. verſic.
prædicta regula fallit; & verſ. octauò limitatur. vbi de
hoc latè; & ita dici poteſt eſſe in caſu noſtro.

Quintò, ad idem adducitur text. in l. qui autem, §.
fin. ſupr. de conſti. pecu. vbi quòd conſtitutum fit qui
buſcunque verbis; ex quo innuere videtur text. quòd
omnia quæcunque requiruntur in conſtituto, debent
eſſe expreſſa verbis, quamuis verborum ſolennitas
non requiratur.

Huic textui in primis reſpondetur, quòd poteſt re
torqueri; Nam dicitur ibi principaliter, quòd poteſt
conſtitui ſicut paciſci; Vnde retorquendo dico, quòd
ſicut in pactis non eſt neceſſaria verborum expreſſio,
vt vidimus ſupra, ita dicamus in conſtituto; Nec ob-
ſtat, quòd ibi ſubdat tex. per nuncium, vel epiſtolam,
vel quibuſcunque verbis; quia illa verba ſubijciuntur
gratia exempli, quæ exempla non ſolent reſtringere,
412 l. damni infecti ſtipulatio pertinet. ſup. de damn. in-
fect. Inſuper prolata ſunt ampliatiuè, meritò non de-
bent reſtringere, argum. l. legata inutiliter, ff. de lega.
præſtan.

Vlteriùs dicimus, quòd ille tex. non loquitur de re
vel debito, quòd in conſtitutum deducitur, vel de cau
ſa, ob quam fieri poteſt conſtitutum; ſed de ipſa di-
413 ſpoſitione conſtituti, quomodo fieri poſſit; Et in ef
fectu dicendo, quod ipſum poteſt fieri quibuſcunque
verbis vult, quod ad conſtitutum inducendum non
eſt neceſſe, quòd ille, qui conſtituit, dicat conſtituo,

vel

vel promitto, vel volo ſoluere; nam quocunque modo quis loquatur,inducitur conſtitutum, præſuppoſi
414 tis alijs habilibus ad illud inducendum,vt ſ.non fiat per ſtipulationem,& præcedat debitum quod conſtituatur,arg.l.ſi quęramus, ff.de teſta. & l.vt gradatim, §.& ſi lege.ff.de muner.& honor.

Sextò,pro eadem adducunt Iaſ.& alij,text.in l.ſi ti
415 bi, iuncta gloſ.C.loca.vbi dicitur, quòd ſi quis tibi promiſit ſoluere quæ pro colonis tuis erogaſti, ſiquidem per ſtipulationem promiſit,ex ſtipulatu tenetur, ſi verò pacto nudo,non tenetur; pondera, quòd in eo caſu pactum non tranſit in conſtitutum, non mirum, quia in eo non erat facta expreſſa mẽtio præcedentis debiti; Vnde dicit glo.ibi,quod ſi animo conſtituendi illam promiſſionem feci,teneor ex conſtituto de iure Prætorio.

Huic textui reſponde in primis,vt per Rip.hìc,nu. 35.ex mente Ioan.Fab.in d.§.de conſtituta. quòd ibi ideò illa promiſſio non inducit cõſtitutum, quia non erat certum,quòd debitum præcederet; nam licet ibi dominus prædij pro colonis erogaſſet, tamen non apparebat,quòd illi coloni eſſent debitores,vt quia pro illis vtiliter eſſet erogatum;non autem id ideo accidit, quia non eſſet facta expreſſa mentio prioris debiti in ipſo conſtituto ; Et hanc etiam reſponſionem tradit Alciat.hic in 1.lect.num.20.

Vel ſecundò dicas, quòd ideò ibi illa promiſſio facta pacto nudo non tranſit in conſtitutum,quia ceſſabat omninò etiam tacitè relatio ad præcedens debitum;nam, cum ibi eſſent ſeparatæ perſonæ debitorũ, item promittentis, licet per ipſum conſtituentẽ eſſet promiſſa ea ſumma,tamen non præſumitur, quòd ex

eadem

eadem cauſa, vt dicam infra; vnde nõ mirũ ſi dicatur ibi, quòd ſecunda conuentio non tranſit in conſtitu-
416 tum; Et illa verba text. (quæ pro colonis tuis erogaſti) non ſunt verba conſtituentis, ſeu quæ eſſent poſita in conſtituto, ſed Imperatoris, deſumpta ex narratione illius qui ſupplicabat & aſſerebat erogaſſe, quique prætendebat ſibi eſſe conſtitutam pecuniam.

Sed contrariam opinionẽ, & ſic quod ad inducendum conſtitutum non ſit neceſſe, quòd in eo fiat expreſſa mentio præcedentis debiti, ſed ſit ſatis, quòd in effectu conſtet, quòd conſtitutum ſit factum ob debitum præcedens; tenent Hoſtienſ. & Anton. de Butr. in d. c. per tuas, extra de arbitr. Ang. in l. ſi certis annis, C. de pact. Socin. & Dec. in l. legem, C. de pact. & alij relati per Camill. Plaut. in lib. de conſtitu. cap. 4. vbi te-
417 ſtatur hanc eſſe communem opinionem, quam ego puto eſſe veram.

Pro qua opinione primo loco ponderatur tex. in l. 1. in prin. ſup. de conſtit. pecu. vbi dicit, quòd Prætor fauet naturali æquitati, & ideo conſtituta conſenſu facta cuſtodit, quia graue eſt fidem fallere; Pondera ex textu, quòd Prætor mouetur ad fouendum conſtitutum principaliter propter conſenſum conſtituentis, & de modo, per quem talis conſenſus appareat non perpendit; ex quo innuitur, quòd ſufficiat quomodocunque quod appareat de conſenſu conſtituere volentis.

Secundò facit ad idem, quia conſtitutum eſt ordi-
418 dinatio Prætoria, vt dixi; & Prætor in ſuis diſpoſitionibus ſemper attendere ſolet æquitatem, §. emancipati, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer. vbi emancipati filij de iure ciuili penitus erant incogniti, ſed Prætor

tor naturali æquitate motus dat eis bonor. poſſeſ.vnde lib.& facit text.in l.quod ſi Epheſi,§.fi.ff.de eo,qđ cer.lo.& §.ſui.Inſt.de hæred.quali.& diffe. Meritò debet eſſe ſatis, quòd conſtituens cum effectu velit ſe referre ad debitum præcedens, licet in ipſo actu conſtituendi id non expreſſerit verbis.

Tertiò,facit tex.in l.qui autem,§.fin.ſupr.de conſtitu.pecu.vbi I.C.æquiparat in modo inducendi,& conſtitutum; qua de re,ſicut pactũ poteſt induci ſine verbis,idem dicendum de conſtituto, vt & ipſum ſine expreſſione verborum inducatur.

Et retenta iſta opinione difficultas reſidet in videndo qualiter conſtitutum poſſit exemplificari , in quo non ſit facta expreſſa mentio præcedentis debiti per verba. Et exemplum ſumi poteſt ex doctrina Bart.in l.triticum, nu.2.infr.eod.vbi ſi mutuaui tibi centum , & tu poſtmodum citra ſtipulationem promiſiſti ſoluere centum cauſa non expreſſa , promiſeris promiſiſſe ex cauſa mutui; & ſic tacitè habebitur relatiò ad debitum præcedens , licet id non ſit expreſſum; & quamquam Plaut.hìc, cap.4.num.89.conetur docere iſtud exemplum non eſſe congruum,& illam doctrinã Bar. non procedere in conſtituto,ſed in ſtipulatione,tamẽ eius conſiderationes tanquam friuolas non curamus referre.

Vltra primum requiſitum in conſtituto inducendo,videlicet, quòd debeat præcedere debitum quod
419 conſtituitur. Requiritur ſecundò,ꝙ ille,qui conſtituit,id faciat pacto nudo,non per ſtipulationem,vt eſt tex.clarus in d.§.de conſtituta,Inſt.de actio.vbi quòd de conſtituta tenetur quicunque pro ſe, vel alio conſtituit ſe ſoluturum citra ſtipulationem.

Tertium

Tertium quod requiritur in conſtituto inducẽdo,
420 eſt, quòd conſtituens id faciat animo conſtituendi, non autem animo promittẽdi iam debitum per ſtipulationem, l. 1.§.cum qui.ſupr.de conſti.pecu.vbi dicitur, cum, qui inutiliter ſtipulatus eſt, cum vtiliter ſtipulari voluerit, non autem ſibi conſtitui, de conſtituta experiri non poteſt, & declarat Iaſ.hic, col.5.quem ſequuntur poſteriores.

421 Quartò, ad inducendum conſtitutum, requiritur ſecundùm aliquos, quòd fiat ex interuallo poſt contractum primum debitum, quod in conſtitutum deducitur, ſecùs verò ſi incontinenti poſt contractum debitum. Bal. Nouell. hic. nu. 50.

Pro quo requiſito adducebat ipſe Bald. gloſ. in l. ſi conuenerit, la 1. ff. de pact. dotal. vbi pactum de lucranda dote per maritum appoſitum, iuxta cõtractum dotis, & de quo in illo textu, dicitur inualidum, quia ſecundum glo. ibi factum fuit incontinenti.

Secundò, pro eadem facit, quia videmus, quòd vir
422 tus geminationis non operatur, ſeu infunditur, quãdo geminatio fit incontinenti, ſed quando ex interuallo, ſecundũ Bald. in procem. C. Ang. in §. fuerat, Inſti. de actio. Felyn. in ca. fin. extr. de offic. delega. Bologn. hic, num. 222.

Vlteriùs ad idem ponderatur tex. in l. 2. verſ. ita tamen, C. de conſti. pecu. vbi dicitur, quòd conſtitutum fieri debet ſuper iam debito; & ſic virtute illius dictio
423 nis, iam, requiri videtur interuallum temporis inter conſtitutum, & primum debitum, ſeu actum.

Sed contrariam opinionẽ, quòd imò conſtitutum inducatur, etiam quòd fiat incõtinenti poſt primum debitum contractum, tenent Ripa hic, & Bologn. nu. 223.

223.224.quam ego quoque veriorem puto.

Mouentur in primis, quia nullo iure prohibetur,
424 quin conſtitutum poſſit fieri incontinenti; meritò,
quod nõ reperitur prohibitum,cenſeri debet eſſe per-
miſſum,vulg.l.nec non, §.quod eis, ſup.ex quib.cau.
maio. l.illam, C.de collatio.

Secundò facit, quia iura loquentia de conſtituto
ſolùm deſiderant ad illud inducendum,quòd debitũ
præcedat, l.1.§.debitum, l.3.§.1.l.hactenus.in princ.
ſupr.de conſti.pecu.Vnde licet conſtitutum fiat incõ
tinenti poſt contractum primum debitum, dicẽdum
quòd ipſum inducatur,quia præcedit debitum, & ſic
fundamentum conſtituti.

Tertiò ad idem perpendi poteſt text.in l.2.verſ.vt
non erubeſcant,ibi,& ſit pecuniæ cõſtitutæ actio; qui
425 tex.clarè diſponit,ꝙ conſtitutum oẽs caſus põt cõ
prehẽdere qui poſſunt deduci in ſtipulationẽ; modò
in ſtipulationem põt deduci omne debitũ,& ſic ẽt id
quod incontinenti cõtractum eſt,ergo,&c.l.iuriſgen-
tium,§.quod ferè,ſup.de pact.& l.petens,C.eod.

Tenendo iſtam partem,quę iudicio meo eſt tutior,
Non obſtat

Primò,glo.in,d.l.ſi cõuenerit:quia pactum,de quo
426 in eo tex.non eſt inefficax,ex eo, quia factum fuerit
incontinẽti,ſed ex eo,quia ſi debuiſſet ſeruari, mulier
remanſiſſet ſine dote, vt clarè explicat ibi tex. videli-
cet,non eſſe ſeruandum pactum contra dotem.

Non obſtat ſecundùm, quatenus in eo habetur, ꝙ
virtus geminationis in actu qui fit incontinenti non
operatur;quia dato pro nunc,quòd hoc verum eſſet,
tamen in caſu noſtro non releuat; quia, vt infra dice-
427 tur, virtus conſtituti non procedit a geminatione

pacti

pacti, ſeu conuentionis, ſed aliunde.

Ad ponderationem text. in d.l.2. ibi vt iam debitū
428 conſtituatur,reſpondetur,quòd illa dictio,iam, importat omne debitum præcedens conſtitutum,ſiue in continenti,ſiue ex interuallo; nec vlla poteſt fieri uis in illo verbo(iam)quia ex eomet text.in d.l.2.verſi.vt non erubeſcant, ibi hoc tantummodò conſtituatur, quod debitum eſt, ſatis probatur, quòd ad inducendum conſtitutum ſufficit, quod ſimpliciter debitum præcedat, & ſic etiam incontinenti ante conſtitutum.

Hactenus de requiſitis ad inducendum conſtitutum; nunc ſucceſſiuè quæ poſſint deduci in conſtitutum; & Bald.Nouell.hic,num.50.verſ.quarto limita, quem ſequitur Ripa hic, nu.32.dicunt,quòd ſolùm
429 poteſt deduci in cōſtitutum id quod iure gentium efficaciter debetur;& ex hoc inferunt, quod debitum de iure ciuili non poteſt conſtitui; quod etiam priùs voluerunt glo.& Bar.in d.l.1.§.debitum, in ver.natura,& gloſ.in l.3.§.1.in verb.debebat, ſupr.de conſtit. pecun.

Pro qua opinione, primò adducitur tex.in d.l.3.§. 1.vbi dicitur, quod ſi quis conſtituat ſe ſoluturum, quod iure ciuili debebat,iure autem prætorio non debebat,non obligatur.

Secundò,ad idem, quia ſi debitum tantùm ciuile poſſet conſtitui,ſequeretur, quòd actio de cōſtituta, naſceretur ex duabus ciuilibus obligationibus, nempe ex obligatione debiti ciuilis tantùm, & ex obligatione iuris prætorij deſcendente ex conſtituto, quæ poteſt dici ciuilis,l.nam & ipſum, ſup.de iuſti.& iure.
430 Et ſic vna filia naſceretur ex duobus maſculis, quod eſt monſtrum apud naturam, & etiam apud legem,

431 gem,quæ naturã imitatur,§.minoré,Inſt.de adopt.

Sed pro opinione cõtraria, & ſic,quod imò debitũ 432 etiã merè ciuile conſtitui poſſit, adducuntur plura.

Et primò ponderatũr text.in d.l.1.§.1. ſup.de conſtit.pecu. vbi I.C. refert verba edicti de conſtituta pecunia,& dicit:qui debitam pecuniã conſtituit,& quatenus dicit debitam ſimpliciter, innuit, quòd in conſtitutum deduci poteſt omne debitum etiam merè ciuile.

Secundò,idem clariùs probare videtur tex.in d.l. 1.§.debitum, eo.tit. vbi Vlpia.exponens illud verbũ, debitum,de quo in edicto, dicit quòd debitũ ex quacunque cauſa conſtitui poteſt, ergo quatenus dicit ex quacunque cauſa,intelligitur de ciuili,l.Iulianus,§.1. ff.de legat.3.

Tertiò confirmatur idem ex eomet tex. in verſ.debitum,vbi idem Vlpia.adhuc ampliando exponit debitum etiam id,quod natura tantùm vel iure prætorio eſt debitũ; Meritò a ſimili poſſumus dicere,quòd id verbum,debitum,de quo in illo edicto, poſſit referri ad debitum ciuile tantùm.

Quartò,facit tex.in l.2.C.de conſti.pecu.vbi Imperator inter alia requiſita ad conſtitutum inducendum ponit iſtud,vt debitũ prçcedat, ſimpliciter, vt in verſ. ita tamen,ibi,vt pro iam debito fiat conſtitutum,& in verſ.vt non erubeſcat,ibi,hoc tantummodo conſtituatur quod debitum eſt.

Quintò,ad idem,debitum ex pollicitatione eſt debitum merè ciuile,ſecũdùm communem opinionem ſupra firmatam; modò tale debitum deduci poteſt in ſtipulationem,l.ad exactionem, C.de dot.promiſſ.vbi quòd ad exactionem dotis, quam ſemel præſtari placuit,

cuit, agi poteſt, licet pollicitatio dotis in ſtipulationē deducta nōn fuerit, ergo, & in conſtitutum, d.l.2.verſ. vt non erubeſcat; vbi Imperator æquiparat conſtitutum ſtipulationi quo ad hoc vt poſſit idem deduci in vtramque diſpoſitionem.

Qua modò concluſione ex prædictis retenta, non obſtant adducta pro cōtraria opinione; & primo tex.
433 in d.l.3.§.1.quia ille text.non dicit, quòd debitum merè ciuile conſtitui non poſſit, ſed aliter, videlicet, ꝙ debitum iure ciuili, iure autem prętorio indebitū non poteſt conſtitui, ideſt, ſecundùm æquitatem, vt in effectu intelligit ibi glo. Exemplum autem huiuſmodi debiti haberi poteſt in debito ex contractu, cui obſtat exceptio pacti de non petēdo; item in debito ex contractu literarum ante biennium, vt declarat ibi glo.

Ratio autem, quare huiuſmodi debitum de iure ciuili, indebitum autem de iure Prætorio, non poſſit cō-
434 ſtitui, eſt, quia æquitas naturalis eſt fundamentum conſtituti, d.l.1.in princ.ſupr.de conſtit.pecu. Meritò
435 non poteſt fundari ſuper debito ciuili, cui refragatur æquitas prætoria, ſeu naturalis.

Abſoluto quinto requiſito. Videamus ſucceſſiuè ſexto loco: Quæ perſonæ poſſint conſtituere, Et breuiter dicendum in primis, ꝙ poteſt conſtituere eademmet perſona, quæ contraxit debitum præcedens; item alia perſona pro ea, §.de conſtituta, Inſtit. de actio. vbi quòd de conſtituta pecunia conueniri poteſt quicunque pro ſe, vel pro alio ſe ſoluturū promittit; Ad idē tex.in l.vbi quis, ſup. de conſti.pecu. vbi dicitur, ꝙ vbi quis pro alio ſe ſoluturum promittit, manet principalis debitor obligatus; Ad idem l.quidam, & l.fin.eod. tit. Et in tantum procedit, quòd quis poſſit pro alio conſti-

436 conſtituere, quòd id poteſt facere etiam eo inuito.l. vtrum, ſup.de conſti.pecu. vbi dicitur, quòd parùm refert, vtrum quis cõſtituat pro alio præſente, vel abſente, item an pro inſcio, vel inuito.

Septimò pro complemento huius tractationis con
437 ſtituti, vidẽdum, quare ex conſtituto oriatur actio; circa quod latè inſiſtit Iaſ.hìc, nu. 11.& alij poſt eum, & variæ aſſignantur rationes.

Et prima ratio eſt, quia in conſtituto adeſt gemina
438 tio conuentionis, vel pacti; & vbi adeſt talis geminatio, ibi apparet de magis enixa, & deliberata voluntate obligare volentis; Quam rationem poſt Cuma. affert Alex.hìc, col.fi. quam multi ſequuntur, quos citat Iaſ. hìc, d.nu.11.& in effectu eſt cõmunis, de qua cõmuni poſt Iaſ.teſtatur Gall.hìc, n.66. Ripa nu.30. Alb.114.

Quę ratio communis comprobari poteſt, primò ſe
439 cũdùm Iaſ. quia videmus, ꝙ vna naturalis obligatiò non parit actionem, & tamen ſi ſit geminata, ſeu duplex illã producit.l.fi. C.ad leg.Falc. vbi dicitur, quòd ſi aliquis qui poterat de legatis a ſe relictis detrahere Falcidiã, elegerit ſoluere legata integra, & cauerit ſoluere, & ſic illud, quod erat naturaliter debitum ſi promittatur etiam pacto nudo, ſolui debet virtute geminationis.

Secundò pro eadem ratione communi facit ſecun
440 dum eundem Iaſ. quia confeſſio extraiudicialis cenſetur pactum, l. tale pactum, in princ.ff.de pact. Vnde
441 ex ea non naſcitur actio regulariter, l. Publia. §. fi.ff.
442 depo. Et tamen talis cõfeſſio extraiudicialis ſi ſit geminata, habet vim iudicialis, & producit actionẽ. Bar. in l.cum ſcimus, in fi.C.de agric.& cenſi.lib.11. Paul. de Caſtr.in d.l.Publia, §.fin.ſup.depo. Roma.in l.nu-

da ratio,ſup.de donatio.

Tertiò,ad idem ſecundùm Iaſo.facit,quod volunt Cuman.Pau.& Alex.hic,poſt Bart.in l. 1.§.ſi quis ſim
443 pliciter,infr.eod.videlicet, quòd lex ciuilis ideò noluit ex pacto nudo produci actionem, ſed ex ſtipulatione, quia in ea propter interrogationem præcedentem, & reſponſionem ſequentem apparet deliberata voluntas promittentis; modò ex geminatione,quæ in eſt conſtituto,colligitur deliberatio voluntatis, meritò,&c.l.ſi mulier contra,ſup.ad Velleia.glo.in c.ex literis,extr.de diuor.

Sed contra iſtam primam rationem cõmunem tenet Iaſ. & poſteriores,negantes efficaciam conſtituti quantum ad producẽdum actionem prouenire ab ipſa geminatione pacti,quæ inſit ipſi conſtituto, Et

Primò,adducit Iaſ.text.in l.ſi pacto quo pęnam, C. de pact.vbi quis promiſerat ſe aliquid facturum, & ſi non feciſſet,pacto nudo promiſerat pęnã, dicitur ibi, quòd ſi non ſit factum,& petatur pęna, illa nõ poteſt exigi, niſi iuxta pactum de ſoluendo pęnam ſit appoſita ſtipulatio; ergo pręſupponit ibi tex.ꝙ aliud pactũ nõ ſufficiat.Ad idem tex.in l.ſi veritas, C.de fideicõ. vbi ſi aliquis ex minus ſolemni voluntate promiſerit per ſtipulationem ſe ſoluturum legata, cogi poterit. Ergo innuit ſecus eſſe ſi promiſerit pacto nudo; & tamen ibi erat geminata æquitas,nempe illa quę dictat ex teſtamento etiam imperfecto ſoluenda eſſe legata, & alia ex pacto; & ſic geminatio non operatur productionem actionis.

Secundò,& fortiùs, ꝙ ex conſtituto non oriatur actio propter geminationem pacti,facit ſecundũ Gal-
444 lia.numer.66. & alios; quia iſta ratio non eſt gene-

ralis,

ralis ad omnes caſus conſtituti, prout eſſe deberet, vt eſſet bona: Nam pone quòd Titius pro Sempronio debitore conſtituat ſe ſoluturum, certè in perſona Titij conſtituentis non poteſt conſiderari aliqua geminatio pacti, ex qua poſſit argui deliberatio voluntatis, & tamen ex tali conſtituto oritur actio, d. l. quidã, & l. vbi quis, & l. fi. ſup. de conſti. pecun.

Rurſus contra eandem rationem communem facit ſecundùm Rip. hìc, num. 30. quia ſi verum eſſet, quòd conſtitutum produceret actionem virtute geminationis pacti, certè iſtud remedium conſtituti fruſtra inuentum fuiſſet a Prætore; At hoc eſt abſurdum dicere, ergo, &c. vulg. l. hæc ſtipulatio, §. Diuus, ff. vt legat. no. caue.

Quartò, facit ad idem, quia quando conſtituitur id quod debetur ex æquitate iuris Prætorij, item quan-
445 do conſtituitur id quod debetur ex delicto, in iſto caſu nulla ſubeſt ratio geminationis pacti, & tamen in illis ex conſtituto naſcitur actio, l. 3. §. 1. & l. qui iniuriarum, ſup. de conſti. pecu. vbi quòd qui iniuriarum, vel furti tenetur, conſtituere poteſt.

Quintò ad idem arguitur contra: ſi verum eſſet, quòd conſtitutum produceret actionem virtute geminationis pacti, ſequeretur, quòd, cùm talis actio produceretur ſecundùm regulas iuris communis, illa competeret ex conſtituto etiam ante moram, prout accidit in omnibus actionibus deſcendentibus ex
446 alijs contractibus; & tamen actio iſta de conſtituta, non oritur ante commiſſam moram, l. promiſſor, §. 1. & l. ſi duo, §. 1. ſupr. de conſtitu. pecun. & ibi Doctor. not. Et certè argumenta iſta ſubuertunt iſtam primam rationem.

Reprobata ergo iſta prima communi ratione, Iaſ.
447 hic, num. 13. verſ. tu ergo dic, dicit, quòd veram rationem, quare ex conſtituto oriatur actio, tradit Bart. in l. iuriſgentium, §. igitur nuda, ff. de pact. videlicet, quia conſtitutum eſt cõtractus nominatus, habens nomen elegans, & ſpeciale, & formam ſibi traditam a Prætore, meritò, &c. l. iuriſgẽtium, in princip. eod. tit. ſupr. de pact. Et hanc rationem Bartol. ſequitur Bald. in l. fin. C. ad leg. Falcid. & Alberi. in d. l. iuriſgentium, §. quinimmo. Et quòd nomen conſtituti ſit elegans & ſpeciale, patet, quia non ſtat in puris terminis conuentionis; Quòd verò habeat formam patet ſimiliter; quia non poteſt eſſe conſtitutum, niſi referatur ad primum debitum præcedens, & ita dicit Gallia. hic.

Sed iſtam rationem impugnant aliqui hic negan-
448 tes in primis, quòd conſtitutum habeat nomen ſpeciale: Nam illud dicitur eſſe nomen ſpeciale contractus, quod conuenit vni tantùm ſpeciei contractus, vt in emptione, mutuo, commodato, &c. At nomen conſtituti eſt generale ad omnes conuentiones de ſoluendo, ex quacunque cauſa factas, meritò, &c.

Vlteriùs conſtituere plura ſignificat, inprimis con-
449 tra regulas iuris aliquid ſtatuere, vt eſt text. in l. 1. ſupr. rer. amotar. Item aſſignare, vt in l. profectitia, §. ſi. ff. de iure dot. Item creare debitores, l. emptor, §. Lucius, ſup. de pact. Item eſt generale ad tit. ext. de conſtitutio. & tit. ſup. de conſtitu. prin. ergo cum ſit nomen generale, repugnat, quòd ſit ſpeciale.

Præterea, ſi conſtitutum eſſet contractus nominatus, ſequeretur ꝙ deberet producere actionem etiam quòd illi non præcederet debitum aliud, prout euenit

nit in omnibus alijs contractib. nominatis, & tamen hoc eſt falſum, vt dixi ſupra.

Tertiò, ſi eſſet contractus nominatus, ſequeretur, quòd ſi fieret per ſtipulationem, deberent tunc oriri duæ actiones ſecundū Bar.in l.ſingularia, in §.ſpeciali,nu.9.ſup.ſi cer.pet. Et tñ interpoſita ſtipulatione deſtruitur conſtitutum, d.§.de conſtituta,Inſt.de act.

450 Nec tenet conſequentia, conſtitutū non ſtat in puris terminis conuentionis, ergo habet nomen ſpeciale, nam permutatio etiam non ſtat in terminis conuētionis,& tamen non dicitur contractus nominatus,vt not.Doct.poſt glo.in verb.nomen, in rub.ſup.de rer. permut. Et patet inſuper,quia ex tali contractu nō oritur actio nominata, ſed actio de præſcriptis verbis, l. cum precibus,C.de rer.permut.

Quare dicunt alij,ꝙ ideò conſtitutum parit actionem, quia illud eſt pactū veſtitum, ſeu fomentatum à Prętore,ſicut accidit in cōuentione fomentata à lege ciuili,iuxta l.legitima,cum ſua materia,ſup.de pact.

Sed nec iſta ratio eſt ſufficiens, quia rurſus quæri poteſt,quare Prætor fauet potius cōſtituto quàm pacto nudo.

451 Vnde vltimo loco puto rationem eſſe,quia Prętor in tali remedio cōſtituti videbat exuberare ęquitatē; nam vt diximus ſupra,vbi adeſt cōſtitutum, ibi eſt neceſſe,ꝙ adſit duplex vinculū debiti, ſeu geminatio debiti;& inſuper requiritur, ꝙ primū debitum, quod in conſtitutum deducitur,ſit debitum naturale,ſeu prætorium, vel ciuile, cui tamen non refragetur æquitas naturalis; meritò,vt ſtatim dixi, propter iſtam geminationem æquitatis voluit Prætor ex ipſo conſtituto oriri actionem.

Et quod iſta ſit fundamentalis ratio patet inſuper, quia videmus, ꝙ licet Pretor faueat pactis nudis ſimplicibus, vt d.l. iuriſgentiũ, §. Pretor ait, de pac. tñ quia ſunt ſimplicia, & vno tantùm equitatis vinculo ſuſtinentur; non fauet illis vt producant actionẽ; quamob rem conſonum ſit, quòd ideò faueat conſtituto quo ad hunc effectum producendi actionem; quia in illo adeſt duplex vinculum æquitatis.

Vlteriùs, ꝙ Pretor in fauendo conſtituto perpendat geminationem debiti, patet ex d.l. 1. §. j. ſup. de conſti. pecu. ibi, qui pecuniam debitam conſtituit; & quod perpendat ipſam exuberantiam æquitatis in conſtituto patet ex d.l. 1. in prin. vbi quòd Pretor fauet naturali æquitati, item ibi, cum graue ſit fidem fallere. Et ſuper hac ratione cogita.

Iuxta iſtud quintum quęſitũ conſtituti permiſtim
452 tractat Iaſ. An ex pacto nudo geminato de iure ciuili naſcatur actio; in quo articulo communis eſt opinio Legiſtarum, & Canoniſtarum, ꝙ oriatur actio, de qua communi Iaſ. hic. nu. 11. Ripa 31. Gallia. 78. Alb. 124.

Pro qua communi, primò adducit Iaſ. tex. in l. fi. C. ad leg. Falcid. Intelligendo illum tex, ſecundùm Bald. & Ang. ibi, vbi habetur, ꝙ ſi hæres ſoluerit integra legata, cum poſſet Falcidiã deducere, illam poſtea deducere non põt; & idem ẽt ſi non ſoluit, ſed cauit de ſoluendo, ẽt pacto nudo. Ecce qđ ibi erat geminatio debiti, nam legata vltra dodrantem ſunt debita de iure naturali, cũ quo debito coniũgitur aliud debitũ ex pacto hæredis; Vnde nõ mirum ſi hæres teneatur, vt ibi.

Secundò adducebat Iaſ. vt dixi etiam ſupra; quòd
453 confeſſio extraiudicialis cenſetur pactũ, d.l. tale pactũ, in prin. Et hinc eſt, quòd ex tali confeſſione ſimplici

454 plici non naſcitur actio, l. Publia. §. fi. ff. depoſ. Et tñ ſi talis confeſſio extraiudicialis ſit geminata, habet vim iudicialis confeſſionis. Bar. in l. cum ſcimus. C. de agric. & cenſi. lib. 11. & parit actionem, ſecundùm Abba. in c. ſi cautio. extr. de fide inſtrum. & alios relatos hic per Iaſ.

Tertiò facit, quia habemus, quòd pactum nudum
455 iuratum producit actionem, not. Docto. in l. ſi quis maior. C. de tranſactio. vbi Alex. col. fin. & Iaſ. col. 5.
456 num. 11. Et ratio eſt, quia ipſe iurans dicitur procedere deliberatè ad actum, ſecundùm Archid. in cap. quamuis. de pact. in 6. Butr. in c. ſi diligenti. col. 5. de foro compet. meritò idem dicendum, de pacto geminato, vt ſcilicet ex eo oriatur actio propter geminationem; quia ex ea cenſetur omninò deliberatè veniri ad actum.

Sed cõtra iſtam communem, & ſic, quòd ex pacto nudo geminato non oriatur actio, de iure Ciuili, tenet Iaſ. hìc, & Gallia. num. 81. Et pro qua

Primò adducitur textus in l. ſi pacto, quo pœnam. C. de pact. vbi habetur, quòd ſi ſit factum pactum de permutando, & ſubijciatur pęna, caſu quo placitò nõ ſtetur, ſi quidem pęna ſit promiſſa per ſtipulationem, peti poteſt; pondera ibi tex. qui vult, quod illud ſecũdum pactum continens pœnam, ſit vallatum per ſtipulationem, ad hoc, vt poſſit actionem producere; & tamen hoc non eſſet neceſſarium, ſi geminatio pacti hoc operaretur.

Sed iſte textus non vrget contra communem; nam ideo ibi, ſecundum pactum iunctum primo, non operatur productionẽ actionis, quia ibi illa geminatio interuenerat incontinenti poſt primum pactum. At nos

dum

dum dicimus, quòd geminatum pactū producit actionem, intelligimus de geminatione ex interuallo, iuxta textum in l. ſi conuenerit. la prima, iuncta glo. ſup. de pignora. actio. vbi ſi debitor conueniat cum creditore ne vendatur pignus, ſi creditor vendiderit, furti tenetur, niſi ter denunciauerit debitori, vt ſoluat, & ipſe ceſſauerit, & gloſ. ibi. not. quòd illa trina monitio, non debet fieri incontinenti, ſed ex interuallo, & ita etiam tenet Bar. in d. l. cum ſcimus. C. de agrico. & cēſi lib. 11. cum alijs per Gallia. hic, num. 79. ſequitur Alba, num. 125.

Secundò, quod immo ex pacto nudo geminato nō naſcatur actio de iure Ciuili, adducitur textus in l. ſi veritas. C. de fideicom. vbi dicitur, quòd ſi aliquis ex teſtamento non ſolenni ſoluerit legata, vel per ſtipulationem promiſerit ſoluere, repetere non poteſt. Et ſic pondera, quod illud, quod debetur ex teſtamento nō ſolenni, dicitur eſſe debitum de æquitate naturali, & tamen non prodeſt, ſi nudo pacto promittatur; Et ſic geminatio æquitatis, & ſic pacti nudi, non producit actionem.

Sed huic textui tenendo communem, reſponde nihil officere; quia primum debitum, de quo ibi, nō erat debitum ex pacto, ſed ex teſtamento minùs ſolenni, vnde non poteſt ibi conſiderari geminatio pacti, ex qua argui poſſit maior deliberatio voluntatis.

Tertiò contra communem adducit Iaſ. Nam ſecūdùm ipſum eſt impoſſibile, quod duplex pactum nudum, & geminatum producat actionem: quia hoc cōceſſo, ſequeretur, quod ex duabus obligationibus naturalibus, & ſic ex duabus fœminis naſceretur actio, & ſic filia ſine patre, argumento notatorum per Bart.

in l. 1. ff. de condi. indebi. & l. 1. C. de iur. & facti igno. quod eſt abſurdum penes naturã, & apud legem, quę eam imitatur. §. minorem. Inſtit. de....

Sed pro communi reſponde verum eſſe, quòd in
457 illis caſibus, in quibus concurrit ciuilis obligatio cũ naturali ad productionem actionis, in eo naturalis obligatio ſe habet vt mater, ciuilis vt pater; ſed non ſemper eſt neceſſe, vt in productione actionis concur
458 rant; quia aliquando ex ſola æquitate naſcitur actio ſecundum Bar. in l. 1. & l. Iulianus. ff. de condi. indebi. quandoque naſcitur ex mera obligatione Ciuili; puta quãdo quis obligatur lege. l. obligamur. ſup. tit. 1. iuncta l. 1. ſup. de condi. ex lege.

Quarto loco contra communem facit, quia ſi verũ eſſet, quòd ex pacto nudo geminato oriretur actio, ſequeretur, quòd omninò fuiſſet fruſtratorium remedium conſtituti introductum à Prætore, quod eſt abſurdum dicere, argum. l. hæc ſtipulatio. §. diuus. ff. vt leg. noui. cau.

Sed huic argumento reſpõdetur, quòd dato, quod
459 ex pacto geminato produceretur actio, non tamen ob id eſſet ſuperfluum remedium conſtituti, immo eſſet vtile in omnibus illis caſibus, in quibus valet conſtitutum citra geminationem pacti, qui multi ſunt, vt colligitur ex ſupradictis.

Quintò contra communem conſidera, quod illa fundatur in ratione, quæ bona non eſt, meritò, &c. Nam ideo volunt communiter, quòd ex geminato pacto producatur actio, quia ex tali geminatione arguitur magis deliberata voluntas circa ſe obligandum; quaſi deliberatio magis præci ſa ſit illa, quæ faciat oriri actionem; ſed hoc eſt falſum, quia actio non naſcitur

460 tur ex voluntate alicuius particularis perſonæ, niſi præcedat actus geſtus habilis ad inducendam actio-
461 nem; quę habilitas non poteſt attribui ipſis actibus, niſi ab ordinatione legis, ſeu authoritate publica: &
462 hinc eſt, quòd ex pacto nudo non oritur actio, non mirum; quia ipſum non habet iſtam habilitatem à lege, argum. l. iuriſgentium. §. igitur nuda. ſup. de pact.
463 & quamquam pactum nudum geminetur, tamen non differt a pacto nudo ſimplici, niſi in hoc, quod arguit in paciſcente maiorem deliberationem voluntatis, qui eſt effectus proueniens a facto hominis priuati, quod, vt dixi, non poteſt atribuere actui effectum iuris, cuiuſmodi eſt actio.

Et quòd actio ſit effectus, qui producitur a iure, pa
464 tet, quia illa eſt ius, ideſt, poteſtas à iure conceſſa, ſeu introducta, vt Inſt. de actio. in prin. & ibi not. Docto. & latè explicat Bolog. in ſup ſubtili tracta. de multipli. ſigni. & diffe. iur. & facti. num. 30.

Et facit, quia duplex eſt facultas quam habet ho-
465 mo, vna ſcilicet naturalis, alia ciuilis, ſecũdùm Bart. & Doct. in l. cum notiſſimi. C. de præſcrip. 30. anno.
466 & Bar. in l. 1. col. 2. ff. de condi. ex lege. Prima eſt facti, quam habet homo ex ſe circa res ſuas, & perſo-
467 nam ſuam; Secunda eſt iuris, ſeu à iure creata, vt eſt actio, quam non habet homines ex ſe, & iure ſuo, ſed a lege illis conceditur mediãtibus quibuſdam medijs ordinatis ad illam producendam, vt explicat idem Bolog. vbi ſup. nu. 57. Nam ius, & effectus, ſeu faculta tes nõ poſſunt induci a priuatis, ſed ab habentibus iuriſdictionẽ de iure publico, vt dicunt omnes in l. omnes populi. de Iuſtit. & iure, & in l. imperium. ff. de iuriſd. omn. iudi. & Bolog. vbi ſupra, num. 55. Iſtud argumen-

gumentum, vt ſupra confirmatum deſtruit prędictam communem.

Sextò & vltimo, contra communem adducitur alia communis, quæ loquitur in fortioribus terminis. Nã
468 communis eſt opinio, quòd ex pacto nudo iuramẽto vallato, de iure Ciuili nõ naſcitur actio, ſecũdũ Bar. in l. ſi quis pro eo. col. 2. verſ. ſecũdo q̃ro. ff. de fideiuſ. & in l. iuriſgentium. §. quinimo. Ang. Areti. Inſt. quib. mod. re contra. obliga. in prin. col. 1. in fin. & de magis communi Iaſ. in l. ſi quis maior. num. 11. C. de tranſactio. & Gallia. hìc, num. 88. Si igitur ex pacto nudo iurato non oritur actio de iure Ciuili, in quo vltra geminationem voluntatis concurrit vinculum religionis, multò minus dicendum oriri actionem ex ſimplici pacto geminato. Et per hæc duo vltima fundamenta teneo iſtam opinionem negatiuam contra communem.

Qua retenta, nõ obſtat primum, quia illud pactum nudum, quod producit actionem, non producit eam virtute geminationis, ſed fauore teſtatoris, & teſtamẽti, in quo legatum fuit vltra dodrantem.

Non obſtat ſecundum de geminata confeſſione;
469 quia reſpondetur, quòd ex confeſſione etiam geminata non producitur actio, ſed iam inducta tantũ probatur, ita not. Caſtren. in d. l. Publia. §. fin. & Abb. in d. c. ſi cautio. col. 3. extra, de fid. inſtru.

Non obſtat tertium de pacto iuramento vallato, quia reſpondetur, quod immo ſecundum magis communem opinionem illud non producit actionem: Et
470 dato quòd produceret, id non prouenirer propter geminationem, ſed vltra id, propter vinculum religionis.

Abſoluta tractatione conſtituti, tranſeo ad ſtipulationem,

tionem, quæ eſt noſtra propria particularis materia.
Et in eius tractatu exordiar a definitione ipſius, quam
tradit I.C. in l.5.§.ſtipulatio. infr. eod. ſic. Stipulatio
471 eſt verborum cōceptio, quibus is, qui interrogatur,
daturum facturumve ſe, id quod interrogatus eſt, re-
ſpondet.

Contra quam definitionē multis modis inſtant Mo
472 derni hìc. & Primò, quia illa verba in definitióne,
videlicet verborum conceptio, quæ in ea deſignant
genus, non exprimunt proprium genus ſtipulationis,
ergo definitio iſta non poteſt eſſe bona, cum careat
473 proprio genere, quod autem genus definitionis, de
beat eſſe proprium, docet Petr. Andr. Gamma. in ſua
Dialecti. lega. lib. 1. cap. 11. ex dictis Ariſtot. lib. Topi-
co. 1. & lib. 7. Metaphyſ. & tradunt noſtri in l. 1. §. do-
lum. ff. de dolo. ma. Quod autem illa verba non deſi-
474 gnent proprium genus ſtipulationis probatur, quia
illud eſt contractus, vel conuentio. l. Labeo. lib. 1. ff. de
verb. ſigni. & l. 1. §. conuentionis. verſi. adeo. ff. de pact.
& illa verba conceptio verborum, non pertinent ſolū
ad contractum, ſed etiam ſunt communia ad multa
alia longè diuerſa, puta ad ſentētias, reſcripta, & alia,
quæ nullatenus communicant cum contractibus, &
ſic non ſunt proprium genus ad ſtipulationem.

Huic oppoſitioni, quam Bolog. hìc, num. 246. repu
tat inſolubilem, reſpōdeo, ego clarè, quòd immo præ
475 dicta verba deſignant proprium genus ſtipulatio-
nis; quod probo ex his, quæ tradunt Doctores in l. 1.
in prin. inf. eod. & ibi Bar. num. 3. vbi firmant, quòd in
476 ſtipulatione verba ſunt loco materiæ, ergo in eius
definitione erunt loco generis, cum in definitione ge
477 nus importet materiam, differentiæ formam ip-
ſius

347

ſius definiti, vt not. Cagno. in l. omnis definitio, num. 11. ff. de reg. iur.

Nec obſtat, vt dicebat Bolog. quòd contractus, itē
478 conuentio, ſit propriū genus; quia reſpondeo, quod duplex datur genus, nempè mediatum, & immediatū ſecundum Dialecticos, & vtrumque genus poteſt eſſe congruum in definitionibus, idem Gamma. vbi ſu-
479 pra, lib. 3. cap. 2. num. 4. Quo ſtante, fateor, quod cōtractus, item conuentio, ſunt genus congruum ſtipulationis, ſcilicet mediatum, ſed tamen dico, quòd etiam verborum conceptio dici poteſt, quòd ſit genus congruum ſtipulationis, ſcilicet immediatum, quia verba ſunt materia immediata, de qua illa formatur.

Et eo ſtante, non erit fortè inconueniens aſſerere, quod ex iſtis duobus generibus iſtud vltimum ſit magis proprium, tanquam propinquius ſuo definitio, ſuper quo vltimo tamen cogita.

Secundò, contra eandē definitionem inſtatur, quia non videtur continere cauſam materialem; nam bona
480 definitio debet continere principia intrinſeca ipſius rei definitæ, quæ ſunt ipſius materia, & forma, Ca-
481 gno. vbi proximè, nu. 14. 15. Quòd autem non contineat cauſam materialem demonſtratur, quia volunt ſcribentes in d. l. 5. §. ſtipulatio. quod cauſa materialis ſtipulationis demonſtretur ex illis verbis, daturum, facturumve, &c. Quę verba, licet demonſtrent materiā, circa quam verſatur ſtipulatio, tamen non demonſtrant materiam intrinſecam ex qua, cum duplex ſit
482 materia, Gamma. vbi ſup. lib. 1. cap. 22. de loco a materia. vbi diſtinguit de triplici materia, videlicet, ex qua, in qua, circa quam, & ibi iſta exemplificat.

Huic argumento, quod pariter reputat inſolubile

Bolog.

Bolog. hic, reſponderi poteſt, verùm quidē eſſe, quod illa verba daturum, facturumve non demonſtrant materiam intrinſecam ſtipulationis, ſed tamen talis materia intrinſeca demonſtratur ex alijs verbis definitionis, videlicet verborum conceptio; nam vt dixi ſupra, verba, ſeu conceptio verborum ſunt, materia intrinſeca, ex qua conſtat ſtipulatio, quæ recipiunt in ſe for-
483 mam ſtipulationis, quę conſiſtit in ordine interrogationis præcedentis, & reſponſionis ſubſequentis, facit quod not. Bald. in cap. 1. in princ. de no. form. fidelit.
484 quatenus ibi dicit, quòd forma eſt ordinata quædā ſeries rem aliquam adducens ad ſubſtantiam.

Tertiò contra eandem definitionem inſtatur vltra Bolog. quòd illa verba, conceptio verborum, non contineant genus congruum ſtipulationis; Nam vt dixi,
485 illud dici poteſt genus proprium definitionis, quod in ea deſignat tantum materiam ipſius definiti, cum deſignatio formæ eiuſdem definiti, fiat per appoſitionem differentiarū; modò ſic: iſta verba, verborum conceptio, videntur deſignare ſimul, & ſemel materiam, & formam ipſius definiti, meritò, &c. Iſta minor pro-
486 batur, conſiderando, quòd verbum, cōceptio, apud Latinos, importat idem, quod forma, & ſolēnitas verborum, hinc, concipere verba iuramenti, item, conceptis verbis iurare, accipitur, pro certam verborum formulam pręſcribere iuraturo, ſecundùm quam ipſe debeat iurare, & apud noſtros Inſt. de interd. in prin. in eodem ſenſu ſumitur, vbi quòd interdicta ſunt quædam formulæ, & cōceptiones verborum, id eſt, quædā verba formalia, & ſolennia, vt ſatis innuit Imperator, in §. fin. eiuſdem tituli, ibi, non eſt neceſſe, reddi interdictum.

Quatenus

Quatenus ergo in definitione ſtipulationis dicitur verborum conceptio, iſta verba important idē, quod formam verborum, quibus fit ſtipulatio, & ſic important non ſolùm materiam, ſed etiam formam definiti, vt dicebam, quare &c.

Huic oppoſitioni reſpōdeo, quicquid ſit apud philoſophos, apud nos non inconuenit, quòd verba quæ
487 in definitionibus ſunt appoſita ad deſignandum materiam definiti, & ſic genus, deſignent etiam aliqualiter formam eiuſdem, vt videtur probare tex. in l. 1. ff. de teſtam. vbi I. C. in definitione teſtamēti, dicit, quod teſtamentum eſt iuſta ſententia, quæ verba deſignant materiam, & ſimul etiam formam teſtamenti, quatenus verbum, illud iuſta, exponitur ibi per gloſ. & Doctores, ideſt cum hæredis inſtitutione, & eſt commu-
488 nis expoſitio, quæ inſtitutio hæredis eſt forma teſtamenti. §. ante hæredis, Inſt. de lega.

Quarto contra eandem definitionem ſtipulationis inſtatur ſecundùm Bolog. hìc, num. 251. nam dum dicitur in ea, quòd eſt verborum conceptio, innuitur, quod ſtipulationis eſſentia conſiſtat in facto, & tamen contrarium videtur velle Bar. duobus in locis. Primò in l. ſi is qui pro emptore, nu. 32. de vſucap. Secundò in l. ſciendū, col. 3. nu. 6. inf. eod. Dixit primo, ꝙ ſtipulatio eſt ſimul iuris & facti, iuris, vt in l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. ibi, nam in ſtipulationibus ius cōtinetur, facti, quia oportet, quòd præcedat interrogatio, & ſequatur reſpōſio; Dicitur ſecundo loco, quod ſtipulari, & iubere ſunt nomina iuris, nec percipiuntur ſenſu, ſed magis intellectu.

Huic difficultati, quam Bolog. hìc non tollit, reſpō
489 deri poteſt, ꝙ ſtipulatio quo ad ſubſtantiā eſt facti, &

Bolog.hic,reſponderi poteſt,verùm quidẽ eſſe, quod illa verba daturum,facturumve non demonſtrant materiam intrinſecam ſtipulationis, ſed tamen talis materia intrinſeca demonſtratur ex alijs verbis definitionis,videlicet verborum conceptio;nam vt dixi ſupra, verba, ſeu conceptio verborum ſunt,materia intrinſeca,ex qua conſtat ſtipulatio, quæ recipiunt in ſe for-
483 mam ſtipulationis,quę conſiſtit in ordine interrogationis præcedentis,& reſponſionis ſubſequentis,facit quod not.Bald.in cap.1. in princ. de no.form.fidelit.
484 quatenus ibi dicit, quòd forma eſt ordinata quædã ſeries rem aliquam adducens ad ſubſtantiam.

Tertiò contra eandem definitionem inſtatur vltra Bolog.quòd illa verba,conceptio verborum,non contineant genus congruum ſtipulationis; Nam vt dixi,
485 illud dici poteſt genus proprium definitionis,quod in ea deſignat tantum materiam ipſius definiti, cum deſignatiò formæ eiuſdem definiti,fiat per appoſitionem differentiarũ;modò ſic:iſta verba,verborum conceptio,videntur deſignare ſimul, & ſemel materiam, & formam ipſius definiti,meritò,&c. Iſta minor pro-
486 batur,conſiderando,quòd verbum, cõceptio,apud Latinos,importat idem,quod forma,& ſolẽnitas verborum,hinc,concipere verba iuramenti, item, conceptis verbis iurare,accipitur,pro certam verborum formulam pręſcribere iuraturo,ſecundùm quam ipſe debeat iurare, & apud noſtros Inſt. de interd. in prin.in eodem ſenſu ſumitur,vbi quòd interdicta ſunt quædam formulæ,& cõceptiones verborum,ideſt,quædã verba formalia ,& ſolennia, vt ſatis innuit Imperator, in §.fin.eiuſdem tituli,ibi,non eſt neceſſe, reddi interdictum.

Quatenus ergo in definitione ſtipulationis dicitur verborum conceptio, iſta verba important idẽ, quod formam verborum, quibus fit ſtipulatio, & ſic important non ſolùm materiam, ſed etiam formam definiti, vt dicebam, quare &c.

Huic oppoſitioni reſpõdeo, quicquid ſit apud philoſophos, apud nos non inconuenit, quòd verba quæ
487 in definitionibus ſunt appoſita ad deſignandum materiam definiti, & ſic genus, deſignent etiam aliqualiter formam eiuſdem, vt videtur probare tex. in l. 1. ff. de teſtam. vbi I.C. in definitione teſtamẽti, dicit, quod teſtamentum eſt iuſta ſententia, quæ verba deſignant materiam, & ſimul etiam formam teſtamenti, quatenus verbum, illud iuſta, exponitur ibi per gloſ. & Doctores, ideſt cum hæredis inſtitutione, & eſt commu-
488 nis expoſitio, quæ inſtitutio hæredis eſt forma teſtamenti. §. ante hæredis, Inſt. de lega.

Quarto contra eandem definitionem ſtipulationis inſtatur ſecundùm Bolog. hìc, num. 251. nam dum dicitur in ea, quòd eſt verborum conceptio, innuitur, quod ſtipulationis eſſentia conſiſtat in facto, & tamen contrarium videtur velle Bar. duobus in locis. Primò in l. ſi is qui pro emptore, nu. 32. de vſucap. Secundò in l. ſciendũ, col. 3. nu. 6. inf. eod. Dixit primo, ꝙ ſtipulatio eſt ſimul iuris & facti, iuris, vt in l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. ibi, nam in ſtipulationibus ius cõtinetur, facti, quia oportet, quòd præcedat interrogatio, & ſequatur reſpõſio; Dicitur ſecundo loco, quod ſtipulari, & iubere ſunt nomina iuris, nec percipiuntur ſenſu, ſed magis intellectu.

Huic difficultati, quam Bolog. hìc non tollit, reſpõ-
489 deri poteſt, ꝙ ſtipulatio quo ad ſubſtantiã eſt facti, &

in facto conſiſtit, vt benè innuũt verba definitionis videlicet verborum conceptio, & facit inſuper, quia
490 ſtipulatio eſt contractus, & contractus eſt facti, l. cõſilio, in fine. ff. de cura. fur. Nec diſſentit Bar. nam quatenus in d. l. ſi is qui pro emptore; dicit, quod eſt ſimul iuris, & facti, vult intelligere, quòd circa factum ſtipulationis verſatur miniſterium iuris ciuilis; nam vult, quod præcedat interrogatio; & ſequatur reſponſio, fiat inter præſentes, vnico contextu, et hoc probat textus quem Bar. allegat, videlicet, in d. §. pactus ne peteret, ibi, in ſtipulationibus, &c. & ita illum intelligit ibi Iaſ. Similiter Bar. in d. l. ſciendum, non loquitur de ſtipulatione, prout eſt res ſignificata, ſed prout eſt nomẽ
491 ſignificans, nam dum dicit, ibi, quòd eſt nomen iuris, intelligi poteſt, ideſt, nomen a iure ciuili inuentum ſeu inductum, non autem nomen iuris, ideſt ſignificãs aliquam formam in iure conſiſtentem, vt eſt nomen hæreditatis vſusfructus & ſimilium.

Quinto loco hęc definitio ſtipulationis videtur ma
492 la, quia non cõuertitur cum ſuo definito, iuxta l. primam, §. dolum. ff. de dolo. & ibi not. Bar. Quod multis modis demonſtratur.

Primo per tex. in l. ſi ita quis. ſup. de euictio. vbi ſi quis ad interrogationem alterius promittat ſeruum qui vendebatur, non eſſe furem, vel veſpillionem, ita eſt ſtipulatio, vt ibi dicitur in textu; & tamen illi non conueniũt illa verba, daturum facturumve, nam per hanc ſtipulationẽ promiſſor, nec dare, nec facere promittit: & licet ibi textus dicat, quòd ille, qui ſic promittit tenetur ad intereſſe, & ſic illa ſtipulatio videatur implicare promiſſionem de dando, tamen illa pro
493 miſſio non prouenit ex illa ſtipulatione inita facto

contra-

contrahentium, ſed ex alia ſtipulatione tacita, & ſub intellecta a lege, iuxta l.ſtipulationes non diuiduntur, verſi.Celſus.inf.eod.

Secundò patet exemplum in acceptilationē, quæ conſtat ex interrogatione, & reſpōſione, & per conſe-
494 quens eſt ſtipulatio ſecundùm glo.in l.ſi vnus. §.pactus ne peteret.ff.de pact.& præſupponunt communiter ſcribentes hìc. Et tamen per illam ſtipulationem
495 nō promittit quis ſe daturum, facturumve aliquid, cum illa non fiat ad inducendam actionem, ſeu obligationem, ſed ad tollendam, l. 1. ff.& C.de acceptila. Et
496 quamuis ille, qui acceptum fert, obligetur non petere ſecundùm glò.& Docto.communiter, in l.vbi pactum.C.de tranſact.tamen iſta promiſſio non reſultat ex verbis ipſius acceptilationis, ſed inducitur ab interpretatione legis, & ſic ab alia ſeparatà diſpoſitione.

Tertiò ſuadetur ex l.ſi ſtipuler. §.fin.inf.eod. vbi
497 per hæc verba, vēdis? vendo, inducitur ſtipulatio: & tamen in ea non poteſt conſiderari explicitè promiſſio de dando, vel faciendo.

Huic obiectioni non poteſt aliud reſponderi, niſi
498 quod illud, quod dicitur, quod bona definitio debet conuerti cum ſuo definito, procedit regulariter, non autem ſemper, & neceſſariò, vt volunt multi Doctores relati per Cagnō. in l.omnis definitio, nu. 3. de reg.iur. qui ibidē ſubdit, ita tenere cōmuniter Doct.

Sed iſta reſponſio non eſt tuta, quia immo definitū
499 debet omnino, & in omni caſu conuerti cum ſua definitione, aliàs non eſt bona, & hoc videtur probari in l. 1. §.dolum.ff.de dolo. vbi Seruius definit dolum eſſe machinationem quandam alterius decipiendi cauſa, cum aliud agitur, & aliud ſimulatur; quā definitio-

nem Labeo ibi reprehendit,quia dolus ſine machina-
tione reperitur, licet regulariter in dolo machinatio,
& ſimulatio reperiatur.

Vlterius, vt dixi, bona definitio debet conſtare ex
materia,& forma,&ſic ex principijs intrinſecis;modò
quatenus definitio non conuertitur ſemper cum ſuo
definito,ſed competit alteri à definitò, ex hoc datur
intelligi, quod non continet materiam, & formam rei
500 definitæ, quia forma vnius non eſt communis for-
mæ alterius rei diuerſæ ſpeciei; Et ita tandem reſi-
det Cagno.in d.l.omnis definitio, num.5c.& Gamm.
lib.1.cap.11.& in loco a definitione,num.4.Et ſic per
hanc vltimam obiectionem concludo, quod iſta non
eſt vera definitio ſtipulationis,ſed magis quædam de-
ſcriptio illius.

Succeſſiuè diſcuſſa definitione, videamus,quo iure
introducta ſit ſtipulatio.

Quam quęſtionem format Paul.de Caſt.hìc in ru-
bri.in 3.q.& Alex.inf.& l. prima, & Moder.

Et concludunt communiter, quòd ſit introducta
501 de iure ciuili,de qua communi Niger hìc, num.89.
Leo.num.117.pro qua adducuntur multa.

Primò adducitur tex.iuncta glo.in l.ex hoc iure.ff.
de iuſt.& iur.vbi dicitur,quod de iure gentium intro-
ducta fuerunt commercia, videlicet emptiones,loca-
tiones, ſocietates, & omnes ferè contractus exceptis
aliquibus, qui a iure ciuili fuerunt introducti, & glo.
ibi inter alios exceptos reponit ipſam ſtipulationem,
& ſic innuit illam introductam eſſe de iure ciuili.

Sed huic argumento reſpondent tenentes contra-
rium,quod illa glo. non adducit pro ſua opinione ali-
quam legem,meritò &c.vulg. l.illam. C.de collatio.

Secun-

Secundò, quòd fuerit introducta de iure ciuili adducunt tex. in §. de conſti. Inſti. de actio. vbi, quòd de cōſtituta pecunia cōuenitur, qui pro ſe, vel pro alio promittit ſe ſoluturum citra ſtipulationem, alioqui iure ciuili tenetur.

Huic arg. reſpondet Leon. hic, num. 129. quod iſte tex. non loquitur de contractu ſtipulationis, ſed de actione, & ſic probat, quod actio emanans ex ſtipula
502 tione eſt de iure ciuili; quod quidem eſt generale in omni actione, vt eſt tex. in l. 2. §. deinde ex his. ſup. de orig. iur. At non ſequitur, actio eſt de iure ciuili, ergo eſt contractus: nam actio ex empto, & locato eſt de iure ciuili, & tñ contractus iſti ſunt de iure gentiū.

Vel ſecundo dici poteſt, quod ille tex. dū ait, quod qui promittit per ſtipulationē, iure ciuili tenetur, non dicit hoc ad excluſionem iuris gentium, ſed ad exclu-
503 ſionem iuris Prætorij; Vnde ſatis dici poteſt teneri de iure ciuili etiam is, qui tenetur de iure gētium per approbationem de illo factam a iure ciuili, arg. tex. in
504 l. lege obuenire. inf. de verb. ſign. omnia enim noſtra facimus, &c. l. 2. §. ſed neq; C. de veter. iure enuclean.

Tertiò pro eadem communi facit tex. in l. 1. ſup. locat. vbi dicitur, ꝙ locatio, & conductio iuris naturalis eſt, & ideo non verbis, ſed conſenſu fit; vult ergo ille tex. quòd contractus, qui verbis fit, ſit de iure ciuili. Ad idem in l. 1. in fi. ſup. de contrah. emptio. vbi, quod emptio de iure gentium eſt, & ideo conſenſu perficitur, & dicitur ibi cōſenſu, ad excluſionem verborum; nam aliàs illa illatio non eſſet bona, cū multi ſint contractus iuris gentium, qui vltra conſenſum aliud deſiderant, vt commodatum, depoſitum, mutuum, & eſt tex. in toto tit. Inſt. quib. mod. re contrahi. obligat.

Huic argumēto reſponderi poteſt, vt per Leon. hìc. Et primo, quòd textus in d.l. 1. ſup. loca. non intendit firmare, quòd nullus contractus iuris gentium verbis fiat, ſeu poſſit fieri, ſed quod non eſt neceſſe, quod interueniant verba ſemper. Nam ibi I.C. cōſulitur an locatio facta ſine verbis valeat; & reſpondet, quòd, cum locatio contractus iuris gentium ſit, non fit verbis, ſed conſenſu, ideſt non deſiderat verba, quia conſenſus ſufficit. Similiter ad tex. in d.l. 1. §. fin. ſup. de contrah. emptio. reſponderi poteſt, quòd I.C. ibi procedit tradendo doctrinam, vt clarè habetur in tota illa lege; & volens docere originem venditionis ait, quod illa eſt de iure gentium, & ideo ait conſenſu peragitur, quaſi dicat, non deſiderat ſolennitatem verborum; ſed non negat, quin de iure gentium poſſit eſſe alius contractus, qui vltra conſenſum requirat verba.

Quartò loco, quod ſtipulatio fuerit introducta de iure ciuili, adducitur tex. in l. ea, quæ ciuiliter. ſupr. de acqui. rer. domin. vbi dicitur, quòd ea quæ ciuiliter acquirunt, veluti per ſtipulationem, acquiruntur ſolùm nobis per filios, vel ſeruos, quos in poteſtate habemus; At ea, quę acquiruntur naturaliter, veluti poſſeſſio, acquirūtur nobis volentibus etiam per extraneos, inuit ergo iſte tex. quod modus acquirendi per ſtipulationem ſit de iure ciuili.

Huic textui reſpondetur, quod non loquitur de ipſa diſpoſitione ſtipulationis, decidēdo, ſeu declarādo eam eſſe de iure ciuili, nam tunc benè vrgeret, ſed loquitur de acquiſitione rerum, quas nō per noſmet ipſos, ſed per interpoſitā perſonam acquirimus; Et circa iſtum effectum conſtituit duos modos, vnum ciuilem,

lem,vt eſt per ſtipulationem, vnum naturalem, vt eſt per apprehenſionem poſſeſſionis.

Ex tali modò differentia modorum elicit duas regulas, vnam,quòd ea, quæ acquiruntur ciuiliter,acquiruntur nobis ſolum per filiosfamilias, vel ſeruos; aliam,quod ea,quę acquiruntur naturaliter,acquiruntur nobis etiam per extraneos.

Modò quatenus ibi dicitur,quòd per ſtipulationē acquiruntur nobis res ciuiliter,vult dicere,acquiruntur nobis per fictionem iuris ciuilis, & hoc quia per ſtipulationem acquiritur nobis actio ad rem acquirē
505 dam,ergo fictè, & ciuiliter dicimur acquirere, arg. l.qui actionem habet,de regu.iur.

Quæ acquiſitio ciuilis mediante actione ad rē conſequendam ſolùm ipſo iure fit,ſi ſit facta per filium, vel per ſeruum.arg.l.placet.ff.de acqui.hæred. ſed per extraneum non,ſed opus eſt ceſſione actionis.

At ſecus euenit in re,quæ acquiritur naturaliter,id eſt ſecundum veritatem,prout accidit, quando apprehenditur poſſeſſio rei corporaliter, quia tunc,& dominium, & poſſeſſionē per alium etiam per extraneū acquirimus ipſo iure abſque alio medio, ſeu facto ceſſionis, iuxta l. primam, & l.per procuratorem. C. de procurato.Et quòd verbū ciuiliter,de quo in eo textu,debeat exponi vt ſupra,dixit ibi Alberi. poſt Iaco. de Aren.quem refert.

Stantibus modò his,dico reſpondendo,quòd non tenet cōſequentia, videlicet,per ſtipulationem acquiruntur res ciuiliter, ergo ſtipulatio eſt de iure ciuili; nam videmus in ſimili, quòd per aditionē hæreditatis
506 tis acquiritur dominium rerum ciuiliter.l.cum hęredes.in princ.ff.de acquir.poſſ. & tamen aditio hæredi

507 tatis non eſt de iure ciuili,cum teſtamentum,& ſuc-
508 ceſſio ab inteſtato ſint de iure gentium quoad inuē-
tionem,ut per Iaſ.in l.interdū.ſup.de condi.indebi. & in l.ſi poſt diuiſionem. nu. 11. C.de iur. & facti ignor. & eſt communis opinio teſte Cor.in l.ſi teſtamentum. C.de teſtam.

Quintò loco pro eadem communi, & ſic quod ſtipulatio ſit de iure ciuili, ponderatur tex.in l.ex hoc iure.ſup.de iuſt.& iur. quatenus ibi habetur, quod omnes contractus ſunt de iure gentium, aliquibus exceptis;nā quatenus loquitur tex.in numero plurali,non poteſt verificari niſi in contractu ſtipulationis, item in contractu obligationis litterarum,qui duo tantùm contractus erant cogniti,de iure Digeſtorum;nā duo
509 alij contractus,nēpè emphyteuſis,& ſponſalitię largitatis eo tēpore,nō erant cogniti,cū primus à Conſtantino, alius verò ab ipſo Iuſtiniano fuerit introductus.l.1.C.de iur.emphyteu.& in auth.vt ſponſa.larg.

Sed huic textui, & inductioni de illo factæ reſponderi poteſt,quod quamquam tempore Digeſtorum, non eſſent introducti contractus emphyteuſis,&ſpōſalitiæ largitatis,tamen quatenus tex. in d.l.ex hoc iure,dicit,exceptis quibuſdā,potuit ſentire de illis,quia potuerunt illa verba eſſe addita in eo textu ab ipſis cōpilatoribus,arg.l.2.§.tanta autem. C.de veter.iur.enucle.vbi dicitur, quòd cōpilatoribus fuit data poteſtas detrahendi, & addendi reſponſis Iuriſconſultorum, relicto tamen authoris nomine, ob reuerentiam antiquitatis,vt not.etiam glo.& DD.in l.1.ff.de leg.1.

Sed pro cōtraria opinione, quod immo ſtipulatio introducta fuerit de iure gentium, Primò Gallia hìc conſiderat non eſſe dubium, quin de iure gentium

eſſet

510 eſſet notus iſte modus contrahendi, videlicet per in-
terrogationem & reſponſionem, cum ſit multum na-
turalis; meritò dici poteſt, quòd talis contractus ſit
de iure gentium, & quod ius ciuile poſtea ſuccedens
illum approbauerit, ſicut fecit alios contractus iuriſ-
511 gentium; qui tamen ob talem approbationem non
deſierunt eſſe de iure gentium, d.l. ex hoc iure, & l. iu-
riſgentium, in prin. ſup. de pact.

Huic arg. pro communi reſpõdetur, fatendo, quòd
de iure gentium fuerunt interrogatio, & reſponſio, &
quòd etiam per hunc modum cõtraherent homines,
512 ſed negari poteſt in primis, quòd talis cõtractus vo-
caretur ſtipulatio, item quòd deberet vnico contextu
fieri, item quòd deberet neceſſariò pręcedere interro-
gatio, & ſequi reſponſio; iſta enim omnia, in quibus
conſiſtit forma ſtipulationis, non apparet quòd fue-
rint de iure gentium, à quibus denominatur, & fit ſti
513 pulatio, cum forma ſit quæ dat eſſe rei, vulg. l. Iulia-
nus, § ſi quis rem, ff. ad exhiben.

Secundò, contra communem, & ſic quòd ſtipula-
tio ſit de iure gentium conſideratur, quòd ex ſtipula-
tione duæ oriuntur obligationes, ſcilicet, vna natura-
lis, alia ciuilis, vt Inſt. de verb. oblig. in prin. Quatenus
ergo ex ſtipulatione oritur naturalis obligatio, ſequi-
tur, quòd ea eſſet cognita de iure gentium, quia natu-
514 raliter tenetur, qui de iure gẽtium obligatur, l. cum
amplius, §. is natura debet, ff. de reg. iur.

Huic argu. pro communi reſponderi poteſt, quòd
515 naturalis obligatio naſcitur ex cõſenſu, l. Stichum,
aut Pamphilum, §. naturalis, ff. de ſolutio. qui conſen-
ſus poteſt cõſiderari ineſſe ipſis actibus hominum de
iure ciuili, cum homines habeant poteſtatem conſen
tiendi

tiendi nunc, ſicut habebant de iure gentium; meritò
non ſequitur ex ſtipulatione naſcitur naturalis obliga
tio, ergo ſtipulatio fuit de iure gentium introducta.

Tertiò, cōtra communem facit, quia ſeruus poteſt
contrahere ſtipulationem, toto tit. Inſtit. de ſtipula. ſer
516 uo. ergo ſtipulatio non eſt de iure ciuili, quia illo iu-
re inſpecto ſerui pro mortuis reputantur, l. quod atti
net, ff. de reg. iur.

Ad hoc reſpondent quidam, eſſe verum, quòd ſer-
ui ſunt incapaces eorum, quæ ſunt de iure ciuili, ſcili-
517 cet, ex propria eorū perſona, ſed quatenus poſſunt
ſtipulari, illam poteſtatem mutuantur a perſona ſuo-
rum dominorum, vt ait text. Inſtit. de ſtipula. ſeruo. in
princ. vbi ſeruus ex perſona domini ſui ius ſtipulandi
habet, & ipſi domini ſunt capaces eorum, quæ ſunt de
iure ciuili.

Sed contra iſtam reſponſionem, quòd imò ſeruus
habeat ius ſtipulandi ex propria ſua perſona, facere vi
detur text. inf. tit. noſtro, in l. 1. in princ. vbi eſt caſus,
quòd ſeruus poteſt ſtipulari pro ſuo domino muto,
& ſurdo, vel infante; & ſic, cum ibi non poſſit ſeruus
eſſe capax ex perſona domini ſui, ſequitur vt videatur
capax ex ſeipſo.

Sed replicari poteſt, quòd in eo caſu dominus ſer
ui erat incapax ſtipulationis ex impedimento facti, nō
autē iuris; meritò poteſt dominus ius ipſum ſtipulan-
518 di, quòd habet, accommodare ſuo ſeruo, qui poteſt
ſupplere illud impedimentum facti, quod reperitur
eſſe in domino, argum. l. ſed cum factum, Inſtit. de ſti-
pul. ſeruo.

Quartò, contra communem, quòd ſcilicet ſtipula-
tio non ſit inuenta de iure ciuili, ſed de iure gentium,

adduci-

adducitur text. in l. an inutilis, § fin. de acceptila. vbi dicitur, quòd ſeruus poteſt liberari per acceptilationẽ; Modò ſic, acceptilatio eſt ſtipulatio liberatoria ſecundum glo. in l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, ſup. de pact. Et tamen ibi dicitur, quòd acceptilatio iuriſgentium eſt.

Pro reſponſione ad hunc text. plura dicit Bologn. hìc, num. 310. cum ſeqq. ſed vltra illum dico, quòd ille text. poteſt retorqueri põderando illum, quòd non dicit præcisè, quòd acceptilatio iuris gentium ſit, ſed quòd hoc iure vtimur, vt acceptilatio iuriſgẽtium ſit,
519 quę verba, hoc iure, denotant ſpecialitatẽ, & in contrarium eſſe ius commune, vt eſt text. in l. hoc iure, in prin. & ibi glo. fin. quam ibi ſequitur Bart. ff. de donat. vult ergo text. in d. l. an inutilis, §. fin. quòd ſcilicet, quo ad effectum publicæ vtilitatis cauſa ſit receptum, vt ipſa acceptilatio iuriſgentium ſit, innuens ipſam acceptilationem, & in alijs caſibus, & regulariter eſſe iuris ciuilis, vt firmat Bar. in l. ſi is, qui pro emptore, nu. 24. ff. de vſucap. Et ratio ſpecialitatis forſan fuit, quia acceptilatio eſt actus fauorabilis, quia tẽdit ad liberandum, arg. l. Arianus, ff. de actio. & oblig.

Comprobatur iſte intellectus, quia ſi text. intelligeretur aliter, certè eſſet de indubitabili: nam nulli dubium, quòd ſi acceptilatio eſſet de iure gentium, ſeruus per illã potuiſſet liberari, l. quod attinet, ff. de reg. iur. cum b. nota. & ad hoc vide Iaſ. in d. l. ſi is qui pro emptore. nu. 173.

Apparet ergo ex reſponſionibus, quòd nullum ex iſtis argumentis contra communem eſt, quod concludat.

Vnde Niger hic, num. 89. conatur concordare opiniones,

niones, dicens, quòd ſtipulatio reſpectu materię, & in uentionis eſt de iure gentium; At reſpectu formæ, & ſolennitatis, eſt de iure ciuili, prout in ſimili dixit Bar. in l. interdum, ff. de condi. indebi. de teſtamẽto, quòd quoad inuentionem, eſt de iure gentium, quo verò ad formam, eſt de iure ciuili.

Sed iſta opinio Nigri mihi non placet, nam continet repugnãtiam, quia ſi ſtipulatio, vt ait Niger, reſpectu formæ, eſt de iure ciuili, ergo eſſe ipſius ſtipulationis non fuit ante ius ciuile, cum forma det eſſe rei: Benè concedo, quòd de iure gentium eſſet interrogatio, & reſponſio, & ſic materia ſtipulationis, ſed ex hoc nõ ſequitur, quòd de illo iure eſſet introducta ſtipulatio,
521 cum illa denominetur a forma, & deducatur in eſſe cum ea.

Quare tandem concludendo diſputationem dico, attentari poſſe cõtra cõem, quòd ſtipulatio ſit de iu-
522 re gentium; Moueor, quia omnes contractus regulariter ſunt de iure gentium, d. l. ex hoc iure. Modò, qui dicit ſtipulationem eſſe introductam de iure gẽtium,
523 quia innítitur regulæ, dicitur habere intentionem ſuam fundatam; qui verò dicit illam eſſe introductam
524 a iure ciuili, allegat fallentiã, vnde neceſſe eſt, quod illam probet, vt eſt glo. communiter recepta, in l. omnis definitio, de reg. iur. probatio autem debet eſſe cõ-
525 cludens; At nullum argu. pro communi adductum concludit, vt vidimus ſupra, meritò remanet alia opinio fundata in regula, quod, ſcilicet ſtipulatio ſit de iure gentium, vt ſunt alij contractus.

Comproba deciſionem ex eo, quia, vt dixi ſupra, cum de iure gentium eſſet interrogatio, & reſponſio, & per eum modum contraheretur inter homines, veriſimile

riſimile eſt, quòd forma etiam ſtipulationis eſſet illo iure introducta;cum idem videamus contingere in a-lijs cõtractibus, qui nomen & formam acceperunt ab ipſo iure gentium,d.l.ex hoc iure.

Sed cõtra iſtam deciſionem ſtat difficultas de tex. in l.omnes, C.de contrahen.& committ. ſtipul. & §.in hac,Inſtit.de verbor.oblig. vbi habetur,quòd olim ſtipulatio fiebat quibuſdam verbis ſolennibus, de quib.
526 ibi,aliàs erat inutilis : At certè iſtæ formulæ non erant de iure gentium,l.2.§.deinde ex his, ſup.de orig. iur. & l.Gallus,in princ ff.de liber.& poſthu. ergo videtur,quòd olim, & ſic in ſui origine ſtipulatio nõ ſit de iure gentium,ſed ſit de iure ciuili.

Sed poteſt reſponderi, quod non valet conſequentia, olim ſtipulatio fiebat verbis ſolẽnibus, ergo in ſui origine requiſiuit talem ſolennitatem, vt in ſimili cõtingit actionibus, ſuper quibus poſt illarum inuentionem fuerunt introductæ formulæ: Item priùs introducta fuit poteſtas inſtituendi poſthumũ alienum, poſtmodum formula excogitata à Gallo circa illius inſtitutionem,vt not.in l.Gallus,in prin.& in l.2.§.deinde ex his,ff.de orig.iur.

Aliud etiam contra eandem deciſionem obſtare vi-
527 detur,quia,vt videmus, ſtipulatio eſt contractus ſtricti iuris,l.quicquid adſtringendæ,inf.eod.& ibi not.ergo non videtur eſſe de iure gentium,quod ſemper bonum & æquum eſt,l.pen.ſup.de iuſt.& iure,& ſic videtur, quòd contractus iuris gentium deſideret bonam fidem.

Sed reſponderi poteſt,non valere conſequentiam, contractus eſt ſtricti iuris, ergo nõ eſt de iure gentiũ;
528 Patet in contractu donationis,qui eſt cõtractus ſtricti

cti iuris, l. eum qui, ff. de donatio. Et tamen nemo ne-
gat talem cõtractum eſſe de iure gentium: Item patet
529 in contractibus innominatis, do vt des, do vt facias,
quos nemo negabit eſſe de iure gẽtium, & tamen ſunt
ſtricti iuris, l. ſi tibi decem, ff. de præſcript. verb. per
quem text. ita firmat Loriot. in tracta. de action. axio
ma. 59.

Procedendo in materia, videamus, quæ requirãtur
530 & concurrere debeant ad inducendam ſtipulatio-
nem, & Paul. de Caſtr. inf. in l. 1. in princ. & Socin. ſen.
hìc, nu. 16. dicunt, quòd duo debent concurrere; vide
531 licet, conſenſus interrogantis, & reſpõdentis, & iſte
eſt loco materię; item verba ipſorum contrahentium,
532 quæ ſunt loco formæ, ſicut accidit in qualibet re,
quæ deſiderat materiam & formam.

Sed contra hoc, quod dicit Pau. & Soci. quòd ſcili
cet in ſtipulatione conſenſus ſit loco materiæ, tenet
Alba hìc, nu. 148. & latiùs inf. in l. 1. nu. 15. cum ſeqq.
533 dicens, quòd imò in cõtractu ſtipulationis loco ma
teriæ eſt res, ſeu factum, quod in ipſum contractum
deducitur; nam ſuper iſtis fundatur, ſeu ſubſtantiatur
omnis contractus.

Sed certè D. meus Alba errat, quatenus putat con
ſenſum contrahentium non eſſe loco materiæ: Et in
primis idem, quod Soc. voluit Bald. in l. iuris gentium,
§. igitur nuda, ff. de pact. vbi notabiliter dixit, quod me
534 dulla cuiuſlibet contractus, eſt cõſenſus; & patet in-
ſuper, quia leges conſiderant pactum nudum, itẽ va-
ria veſtimenta pactorum, quæ enumerat gloſ. Inſtit.
535 quib. mod. re contrah. oblig. in prin. Quæ veſtimen
ta in effectu ſunt formæ informantes pactum nudum,
ſiue conſenſum, vt ijdem Doct. vbiq; præſupponunt.

Præterea,

Præterea certum eſt, quòd illud, quod eſt commu ne pluribus rebus, & illis ineſt veluti genus, id in ipſis
536 rebus obtinet vicem materiæ, vt diximus etiam ſupra, & not. Cagnol. in l. omnis definitio, de regu. iur. al
537 legans Ariſto. At cõſenſus ineſt cuilibet contractui tanquam genus, vt in l. 1. §. conuentionis, verſ. adeo, & l. iuris gentium, in princ. ſup. de pact. meritò conſenſus in ipſis contractibus erit loco materiæ, quæ trãſit in varias formas mediantibus circumſtantijs, ſeu formis excogitatis ſuper pactis nudis, & illis additis.

Nec eſt verum, quòd dicebat Alba, quod ipſæ res
538 deductæ in ſtipulationem; ſint illius materia: quia diſtinguo de duplici materia: nam alia eſt materia ex qua, alia circa quam, vt tradunt Philoſophi, & expli-
539 cat Gammar. in ſua dialect. lega. lib. 1. cap. 22. Materia ex qua, eſt illa, quę eſt receptiua formæ, de qua nós
540 loquimur: Materia circa quam, eſt illa, ſuper qua vertitur diſpoſitio, ſeu alia materia, & eſt veluti ſubiectũ, ſuper quo tanquam ſuper ſolo ſuſtinetur machina cõ
541 tractus: Et de hac non loquimur; Ad rẽ modò; Res quæ deducitur in ſtipulationem, eſt quidem materia illius, non ex qua conſtat ſtipulatio, ſed circa quam ipſa verſatur. Materia ergò ſtipulationis eſt conſenſus ipſorum contrahentium, vt benè dicit Socin. ſequendo communem opinionem Doctorum, quicquid in contrarium dicat ipſe Alba.

Circa verò aliud Socini, videlicet, quòd verba ſint forma ſtipulationis, quod ante ipſum dixit etiã Paul. de Caſt. hic in prima ſua quæſtione, dicendum eſt, ꝙ
542 ipſi loquũtur nimis indiſtinctè, quia verba ipſa ſimpliciter non conficiunt formam ſtipulationis, ſed ordo ipſorum verborum, ſeu ipſorũ verborum ordinatã

ſeries

ſeries cum quibuſdam aliis circunſtantijs adhibitis; nam neceſſe eſt,quòd ſemper præcedat interrogatio, & ſubſequatur reſponſio congrua,nec iſte ordo præpoſterari poteſt;itē,quòd verba ſtipulationis habeant clarum ſenſum,item,quòd ab vtraque parte exaudiātur,ſeu intelligantur; item,quod proferantur incontinenti; item, quòd ipſa verba proprio ore contrahentium exprimantur,non autem alio inſtrumento, puta per nuncium, vel epiſtolam, vt omnia iſta probantur in l. 1.in prin.& §.ſi quis ita,& §.fin. & per totam, infr.eod.& l.continuus,in prin. eod.tit.& l. 1.§.fi.ſup. de actio.& obligat.Iſta ergo omnia ſimul coniuncta, & verba ita concepta, & hoc ordine explicata, conficiunt formam ſtipulationis, quæ informat & veſtit cō ſenſum contrahentium, qui illi ineſt loco materiæ,vt dixi ſupra.

Ex iſto ergo contractu ſtipulationis, quatenus continet conſenſum,ex ipſo conſenſu ſecundùm Paul.de Caſt. naſcitur obligatio naturalis; quatenus verò continet formā verborum,ex ipſa verborum ſerie & conceptione oritur obligatio ciuilis, ex iſtis verò duabus obligationibus ſimul iunctis, oritur efficacia agendi, vt declarat glo. 1. Inſtit.de verb.obligatio.in prin.per illum text.

Sed contra duplex præſuppoſitū,quod facit Paul. de Caſt.& alij communiter in iſto quæſito, videlicet, quod in ſtipulatione requiratur conſenſus, & quod ex eo naſcatur naturalis obligatio, opponit Galliau. hìc,num.*96*.& Niger hic,num.*90*.& in primis, quòd in ſtipulatione non requiratur cōſenſus, nam certum
543 eſt ſecundum prædictos, quòd licet dolus det cauſam ſtipulationi, tamen ſtipulatio tenet,l.dolo, C.de

inuti-

544 inutilib. ſtipulat. & tamen dolus excludit conſenſum, & facit illum abeſſe ab eo, qui dolo ad contrahendum inducitur, vt volunt Bal. Ang. & Paul. in l. 1. C. de reſcind. vend.

Sed huic primæ oppoſitioni breuiter reſpondetur
545 ſecundùm prædictos, quòd non eſt verum, quòd dolus faciat abeſſe conſenſum ab eo qui dolo inducitur, abeſſe inquam à contractu, ſed duntaxat facit abeſſe conſenſum à cauſa ipſius contractus; ille enim qui dolo inductus, & perſuaſus accedit ad contrahendum, in eo quod contrahit, non errat, ſed ſcit, & vult contrahere, & ideo cum circa ipſum factum contrahendi non verſetur error, non mirum ſi verſe-
546 tur conſenſus; error enim eſt ille, qui excludit conſenſum, atque illum impedit, l. ſi per errorem, ff. de iuriſdictio. omn. iudic. ſed bene ille qui dolo inducitur ad contrahendum, non dicitur conſentire reſpectu cauſæ ipſius contractus; credit enim doloſæ aſſertioni alterius contrahentis, allegantis falſam cauſam, vel conditionem, ſeu qualitatem rei, vel facti explicantis ſecùs quàm ſit in veritate, & in hoc errat, meritò, & in hoc eius conſenſus ceſſat, & dolus, ergo ipſe facit conſenſum abeſſe à præſuppoſito contractus, non autem ab ipſo contractu abeſt, vt dixi; ita eleganter dicebat Bar. in l. eleganter, §. 1. col. 4. in prin. ff. de dolo.

Et id quod dicunt Bald. Angel. & Paul. vbi ſupra, poſſet forſan procedere in contractibus bonæ fidei, non autem ſtricti iuris, cuiuſmodi eſt ſtipulatio, vt dicunt hìc præfati Moderni per illam doctrinam Barto.

Secundò, quòd immo ex ſtipulatione non oriatur

K obli-

obligatio naturalis, ſed tantùm ciuilis inſtant ipſi ſecundo loco de textu, in §. de conſtituta, in fine, Inſtit. de actio. vbi dicitur, quòd qui ſtipulanti promittit, iure ciuili tenetur, ſi iure ciuili, ergo non naturali. argumen. l. cum Prætor, in princip. ff. de iudic.

Huic ſecundo argumento reſpondetur, quòd ille textus, quatenus dicit, quòd iure ciuili tenetur, non vult excludere quòd non teneatur naturaliter, patet, quia ibi iſtud dicitur ad excluſionem iuris Prętorij, quo iure prætorio, & non ciuili tenetur obligatus, ſeu qui promittit per conſtitutum, inter quod & ſtipulationem ibi conſtituitur differentia; & quòd teneatur etiam naturaliter is qui ſtipulanti promittit,
547 apertiſſimum fit ex eo, quod ex tali interrogatione & reſponſione inducitur datio & receptio, ſeu ac-
548 ceptatio fidei, ex qua oritur naturalis obligatio, d. l. cum amplius, §. is natura debet, ff. de regul. iuris.

Tertiò, opponitur de textu in l. ex diuerſo, in princip. ff.ſolu.matrimon. vbi quamuis iure ciuili ſit obligata; & in l.indebitum,ff.de condi.indebi. quatenus ibi dicitur, & præſupponitur, quòd interuenit ſtipulatio,& tamen illud, quod promittitur, eſt indebitum iure gentium.

Ad hoc reſpondetur, quòd in vtroque caſu illarum legum non ſuberat æquitas, immo repugnabat, quòd promittens eſſet obligatus, meritò ergo in dictis duobus caſibus particularibus, licet adeſſet ſtipulatio, & in ipſa ſtipulatione eſſet conſenſus, non
549 oriebatur obligatio naturalis; nam non ſemper ex conſenſu naſcitur naturalis obligatio, ſed ſolùm in caſu,

caſu, vbi cum conſenſu concurrit naturalis æquitas, ita dicit Barto. in l. 1. ff. de condictio. indebi. & Doctor.communiter, & in l.cum quis, C. de iur. & fact.ignor.

Et quòd attinet ad d.l.ex diuerſo, licet mulier promiſiſſet dotem per ſtipulationem eius viro, tamen non erat æquum vt exigeretur vltra quàm facere poſ
550 ſet, cum ſit ſocia communis vitæ ipſi marito, §. 1.
551 Inſtit.de nuptijs; & innuitur in d.l. ex diuerſo. vnde paupertas & calamitas vxoris debet eſſe communis viro: ſimiliter quod attinet ad d.l.indebitum. ibi principalis debitor per errorem promiſerat, & alius fideiuſſerat pro eo, & ſic etiam erronea fuit fideiuſſio, vnde propter æquitatem iuris gentium inſurgentem ex errore eſt ſublata naturalis obligatio ibi.

Reſtant ergo firma illa duo præſuppoſita, de quibus ſupra, & quòd ſtipulationi inſit conſenſus, & quòd ex eo cauſetur naturalis obligatio. quæ clariſſimè probantur in l. 1. §.penult. ff.de pact. & in l. 1. §.ſi quis ita,infra eodem.& l.ſi fideiuſſor, ſupra de condi. indebi.

Quarto loco, videndum eſt circa iſtam materiam
552 ſtipulationis. Vnde dicta ſit ſtipulatio; qua in re
553 Imperator Inſtit.de verbor.obligatio.in princip.inquit, quòd ſtipulum, vnde formatur ſtipulationis nomen, apud veteres firmum dicebatur, vnde cum
554 ſtipulatio in firmitate ſuperet omnes alios contractus, Cyn. in l. ſi ex precio, C. ſi cert. petat. Bald. in l. 1. in princip. infra eodem titulo noſtro; meritò à ſtipulo, quod eſt firmum, nomen ſuum deducit.

Sed Alciat. in ſuis Parer.lib. 1. cap.39.& Cotta in ſuis Memorialib. redarguunt Imperatorem, dum facit talem deductionem nominis ſtipulationis,a ſtipulo, eo quòd ſtipulum latinè non ſoleat ſignificare
555 firmum; & ex authoritate Varronis volunt ſtipulationem dictam eſſe à ſtipe, ideſt pecunia ex eo, quia is, qui interrogatur, cenſetur obligare ſtipem, id eſt, pecuniam, cùm pecuniæ verbum latè pateat.

Vel forſan, ſecundùm alios, ſtipulatio dicta eſt a verbo ſtipo,ſtipas, per ſimilitudinem, quia ſicut ſtipatores dicuntur,qui nauem, vel quid ſimile obturando, & condenſando reddunt meliorem & firmiorem, ita qui per interrogationem & reſponſionem contrahit, videtur facere firmiorem contractum, & ita in effectu dicta eſt à firmitate, vt exiſtimat Impera-
556 tor, ſed non à ſtipulo, vt ipſe ait, deducitur, ſed à verbo ſtipo ſtipas, quod idem eſt quod obturo,ſeu condenſo; Et ſuper hoc vlteriùs non inſiſto,quia modici eſt momenti.

Ad vnum tamen animaduertas velim,ne deſpiciaris, de quo per Iaſon. hìc in fine ſui commen. num. 25.dum ibi ait, quòd nomen ſtipulationis differt à nomine aliorum contractuum, quia cæteri contractus denominantur a facto, vt emptio, locatio, commodatum, & ſimiles, ſtipulatio autem denominatur a iure, ſeu eſt nomen iuris; nam hoc falſum eſt, quia immo ſecundùm prædicta, ſiue denominetur a ſtipulo, ſiue à ſtipe, ſiue à conſtipando, talis denominatio patet quòd eſt facti, ſeu a facto deſcendit; & ita Iaſonem redarguit hìc Mandell. Alben.nume.138.

Quintò

557 Quinto loco quæritur quotuplex eſt ſtipulatio;&
558 reſpondetur, quòd propriè,& verè loquẽdo vnum duntaxat eſt genus ſtipulationis, omnes enim verbis fiunt,& ſub vna eademq; forma; quod quidem genus vnicum ſtipulationis diſtingui ſeu diuidi poteſt in plures ſpecies,vel ratione cauſæ efficientis, vel rei in ſtipulationem deductæ, vel alia ſimili; Vnde I. C. in l.ſtipulationum aliæ. in princip. infra titul. noſtro. & Imperator Inſtitu. de diuiſio. ſtipula. poſuerunt vnam diuiſionem ſtipulationis ſumptam a cauſa efficienti; diſtinguens ipſam in quatuor ſpecies, videlicet, Iudiciales, Prætorias, Communes, & Conuentionales, vt ibi; Aliam verò diuiſionem ſtipulationis poſuit I. C. in l. 2. infra eodem titulo noſtro; dicendo, quòd ſtipulationum quædam in dando, quædam in faciendo conſiſtunt, quæ diuiſio ſumitur à ſubiecto ſtipulationis, ſeu à re in ſtipulationem deducta; Item dici poteſt, quòd quædam ſit ſtipulatio diuidua, quædam indiuidua, vt d.l.2. §.1. & l.4. §. Cato.& l.ſtipulationes non diuiduntur, infra titulo noſtro; quæ ſimiliter diuiſio fit ratione rei in ſtipulationem deductæ; Item dici poteſt, quòd quędam ſit expreſſa, quædam tacita, vt infra per totum noſtrum titulum. & in l. vnica, C. de rei vxor. actio. & in l. cum oſtendimus, §. fin. ff. de fideiuſſo. tutor. & iſta diuiſio ſumitur à modo ineundi, ſeu a cauſa efficienti; aliæ inſuper tradi poſſent ſtipulationis diuiſiones, quas tibi inueſtigandas relinquo.

Sextò principaliter quæritur, ſtantibus ſupradi-
559 ctis, quòd ſcilicet ad conſtituendam ſtipulationem requiratur conſenſus, & verba contrahentium,

cur ſtipulatio nõ denominetur magis ab ipſo conſen ſu, quàm a verbis; Circa quam quæſtionem, & intelli gentiam terminorum ipſius, tu debes animaduertere in primis, quòd hic non quærimus de denominatione ſtipulationis reſpectu ethimologiæ, ſeu deriuationis, & ſic reſpectu nominis; nam, de hoc tractatũ fuit ſupra in quæſito, vnde ſcilicet dicatur ſtipulatio; ſed quærimus de denominatione ſtipulationis reſpectu rei, ſeu effectus, id eſt, cur ſtipulatio dicatur contractus, qui verbis contrahitur, magis quàm contractus,
560 qui contrahitur conſenſu; quatuor enim modis con trahitur obligatio, vt Inſti. de obligatio. §. fin. Vlteriùs
561 animaduertendum eſt, quòd nullus contractus videtur denominari a conſenſu ſecundùm Rip. hic, nu. 14. nam ſi hoc eſſet, ſequeretur ſecundùm ipſum, quòd omnibus contractibus, qui a conſenſu denominarentur, eſſet idem nomen, quod tamen eſt falſum, vt patet in emptione, locatione, ſocietate, & ſimilibus. Sed aduertẽdum, quòd Ripa non intellexit terminos quæſtionis Pauli de Caſtro, nam Paul. de Caſtr. quatenus conſiderat denominationem contractuum a con ſenſu, conſiderat denominationem quandam generalem a conſenſu, & quæ conuenit pluribus ſpeciebus contractuum, qui conſenſu contrahuntur, eo modo, quo conſiderant iura, vt d. §. fi. & l. cõſenſu, ff. de actio. & oblig. & hoc modo intelligẽdo Pau. rectè loquitur; at Ripa, dum ait, quod nullus contractus denominatur à conſenſu, vult intelligere de denominatione particulari cuiuslibet contractus, & benè loquitur capiendo hoc modo, ſed ob id, vt dixi, nòn minus benè etiam loquitur Caſtrenſis.

Redeundo igitur ad quæſtiònem Pauli de Caſtro

hic

hic in 2. quæſtio. reſpondet, ideo ſtipulationem non denominari à conſenſu, ſed à verbis: quia cum in
562 omnibus contractibus de mundo conſenſus interueniat, vt d. l. 1. §. penult. ff. de pact. non fuit conueniens, quod ſtipulatio à conſenſu, qui eſt quid generale, denominaretur, ſed potiùs à verbis tanquam à quodam ſpeciali requiſito ad ipſum contractum ſtipulationis, cùm enim ſtipulatio contractus nominatus ſit, fuit conueniens, quod denominaretur ab eo, quod eſt ſuum proprium & particulare, aliàs non fuiſſet, ſeu eſſe potuiſſet contractus nominatus, vt
563 patet in permutatione, & tranſactione, qui contractus nominati non dicuntur, quia non habent nomen ſpecificum ſed generale, iuxta not. per gl. in rub. C. de rer. permut.

51 Comprobatur iſta ratio Pauli Caſtrenſ. quia vt di-
564 xi paulò ante, quatuor ſunt generales denominationes contractuum, ſcilicet, re, verbis, litteris, & conſenſu, d. §. fin. Inſtitu. de obligation. & vnaquæque ex illis cauſatur ab eo, quod eſt proprium, & peculiare in contractibus; nam, quia in illis contractibus, qui à re denominantur, particulariter requiritur traditio rei, meritò ab illo proprio, & particulari, ſeu peculiari nuncupantur; & ob id dicuntur re contrahi, ut patet in mutuo, depoſito, commodato, & ſimilibus; ſimiliter, quia in illis contractibus, qui litteris contrahuntur, ſunt quid proprium, & peculiare tali contractui ipſę literæ, ideo denominatio fit ab eo, & dicitur contractus, qui litteris contrahitur, & ſic de ſingulis.

52 Comprobatur & ſecundo iſta ratio Pau. de Caſtro

quia, vt ait Socin.ſen.hic, num. 15. denominatio rei
non debet fieri ab eo, quod in ipſa re obtinet vicem,
565 ſeu locum materiæ, & ſic generis, ſed ab eo quod
tenet in ea locum formæ, & ſic ſpeciei. & ratio huius
dicti eſt: quia forma eſt illa, quæ dat eſſe rei, vulg. l. Iu-
566 lianus, §. ſi quis rem, ff. ad exhiben, ſi eſſe, ergo, & no
567 men, quia nomina ſunt ad deſignandas res, §. eſt &
aliud, Inſtit. de donatio. in propoſito autem conſen-
ſus eſt loco materię in ipſa ſtipulatione, verborum au
tem conceptio eſt loco formæ, vt latè fuit ſupra de-
monſtratum, meritò, &c.

Et quamuis Socin. ponat iſtam comprobationem rationis Pau. de Caſt. vt rationem diuerſam & ſeparatam, tamen in effectu eſt corroboratio rationis Pauli Caſtrenſ. ſeu eſt eadem ratio cum ratione ipſius Caſtren. vt dicunt hìc Gallia. & Modern. Senen. & benè loquuntur.

Sed prædictam rationem Pau. de Caſt. impugnat hic Alexander in 3. quæſtio. dicens, quòd ea attenta, ſequeretur, quòd nullus contractus deberet denominari à conſenſu, poſtquam in omnibus contractibus, vt dicebat ipſe Paul. ineſt conſenſus, & non eſt conueniens, quòd fiat denominatio ab eo, quòd eſt generale; & tamen hoc eſt falſum; vt patet in emptione, locatione, & alijs contractibus, qui conſenſu contrahuntur.

Sed iſta inſtantia Alexandri contra rationem
568 Pauli de Caſtro non vrget, quia in contractibus,
qui ſolo conſenſu perficiuntur, conſenſus non con-
ſideratur tanquam genus, ſeu materia, ſed conſi-
deratur vt ſpecies, ſeu forma; in illis enim contra-
ctibus, qui ſolo conſenſu perficiuntur, ordina-

tum eſt à iure, quod eorum perfectio, ſeu forma, ſit cõ ſenſus, vt Inſt. de obligatio. ex conſen. per totum; meritò non eſt mirum ſi denominetur ab eo, quod eſt proprium, & peculiare talium contractuum, vt benè dicebat Caſtren. Quod ergo dicit Paul. de Caſt. quod in omnibus contractibus conſenſus interuenit, vt quid generale, procedit abſolutè reſpectu aliorum contractuum, qui non cõſenſu perficiuntur, cuiuſmodi ſunt ij, qui re, verbis, & litteris contrahuntur, & hoc eſt verum.

Non omitto, quòd Alex. putans, vt dixi, quòd ratio aſſignata per Paul. de Caſt. non eſſet bona, aſſignabat aliam rationem, quare ſcilicet ſtipulatio nõ denominetur à conſenſu, ſed à verbis, dicendo, quòd alij contractus ideo denominantur à conſenſu, & non à verbis, quia hi abſq; verbis fieri poſſunt, puta, per nuncium, vel epiſtolam, vt l. 1. in fin. ff. de contrah. emptio. at in ſtipulatione eſt ſecus, quia non aliter poteſt fieri quam verbis expreſſis, vt l. 1. in prin. inſ. tit. noſtro.

Sed iſta ratio Alexan. non placet, nec eſt ſufficiens, quia benè concludit, quare, ſcilicet contractus, qui ſolò conſenſu perficiuntur, nõ denominantur à verbis, quia ſcilicet, vt ipſe inquit, ſine verbis fieri poſſunt,
569 ſed dicere, ſtipulatio non poteſt fieri ſine verbis, ideò à verbis denominatur, dico, quòd non concludit, quia pariter nec ſine conſenſu poteſt fieri. d. l. prima, §. penult. ff. de pact. & ideo cum æquè vtrumque requiratur in ſtipulatione, adhuc reſtat dubium, cur magis ab vno, quam ab alio denominetur; teneas ergo rationem Pauli de Caſtro, quicquid dicat Alexan. & quidam alij Moder. qui ipſum ſunt ſecuti.

Septimò

Septimò principaliter quæritur, quare lex introdu-
570 xerit, quòd forma ſtipulationis conſiſtat in interro-
tione præcedente,& reſponſione ſubſequente, vt pa-
tet Inſt.eod.tit.in prin.& in l.iuriſgentium.§.quod fe-
rè.ff.de pact.& meliùs in l.1.C.de vſur. ibi, ſi interro-
gatione præcedente,&c.

Ad hoc reſpondent Paul.de Caſt. & Alex.vterque
571 in pen.q.quòd iſtud factũ fuit a lege, vt animus, &
voluntas ſe obligantis appareret magis certus & deli
beratus, ſunt enim multi,qui nulla præcedente inter-
rogatione vltrò aliquid offerunt, ſeu promittũt in ve
ritate non animo ſe obligandi,ſed oſtendendi ſe libe-
rales,& gratioſos, exiſtimantes eum, cui promittunt
talem liberalitatem,& gratiam,non eſſe acceptaturũ,
qui poſtmodum remanent decepti, & qui ſi ſecus co-
gitaſſent, non tam effuſo ore eſſent locuti; vt in ſimili
ait tex.in l.fin.in fine.C.de dot.promiſſ.& iſtud quoti
572 die euenire docet experientia rerum magiſtra; quan
do ergo reſponſio, ſeu promiſſio ſequitur ad interro-
gationem,tunc ceſſat prorſus omnis dubitatio, & tũc
omnino, & irrefragabililer, ſeu ineuitabiliter dicitur
conſtare de mente,& voluntate promittentis, quæ ſit,
velle obligare ſeſe poſtquã videt alium interrogare,&
inde eius animũ cognoſcit, qui eſt,velle omnino acce-
ptare reſponſionem,ſeu promiſſionem,poſtquam illã
inſtigat,& acquirere ſtudet,& ob id interrogat.

Iſta ratio Pauli & Alexan.eſt de mente Bart.in l.1.
§.ſi quis ſimpliciter, inf.titu. noſtro.col.2. & in l.ſerui
electione.col.2. ſup.de lega.1.& eam ſequitur Socin.
ſen. hìc,nu.26. & Iaſ.hìc,col.4. in prin.& eſt commu
nis,vt de communi atteſtatur Gallian.hic, num.106.
& Torniell.hìc, num.95.

Pro cuius quidem rationis maiori declaratione, & confirmatione ſciendum eſt, quòd antequam eſſet inuenta, ſeu introducta ſtipulatio, erat ſimplex, & nuda conuentio, quæ poſſet conuenire generaliter, cuicunque contractui, ideſt in quam nudam conuentionem poſſent redigi particulares contractus, qui inter homines celebrantur, puta emptionis, locationis, & ſimiles, quæ nuda conuentio cum eſſet vaga, & incerta, quia nullam certam verborum formam habebat ſub qua concluderetur, plerumque eueniebat, quòd non ſatis exprimeret, ſeu aperiret mentem ipſorum contrahentium, an fuerit, ſcilicet velle cum effectu contra
573 here, vel potiùs habere tractatum ſuper contractu abſque concluſione; & hinc etiam hodie euenit, quando nõ interponitur ſtipulatio ſuper cõcluſione actus, quòd plerumque oritur altercatio inter cõtrahentes, quia alter dicit fuiſſe concluſum contractum, alter verò dicit ſolùm tractatum, ſeu, vt vulgò dicunt, parabolam datã, & habitã fuiſſe de contrahendo; vt ergo innoteſceret per modũ oĩno certum infallibilẽ, irrefragabilem, atq; ineuitabilem, de mente, & voluntate cõtrahentium, quæ eſſet, velle omninò concludere ſuper negocio de quo agitur, & ſe obligare, excogitauit lex quandam formam verborum, quæ inducitur median
574 te interrogatione, & reſpõſione, per quam omnino, & certitudinaliter per modũ firmum atque inuariabilem appareret de tali voluntate, & ideo non fuit contenta de ſimplici promiſſione, ſed voluit illam eſſe adiũctam interrogationi, ne ſcilicet poſſet reſtare ſcrupulus dubietatis, an ſcilicet promiſſio eſſet facta animo captandi gratiam, & oſtendendi liberalitatem, an animo verè ſe obligandi, & ſoluendi.

Et

575 Et aduerte inſuper, quòd in contractu iſto ſtipula
tionis fuit opus, quod inueniretur forma admodũ va-
lida,& clara ad indicandum enixum cõſenſum,& pręciſum ipſius promittentis, iſte enim contractus ſtipu-
576 lationis in primis eſt generalis, & adaptabilis ſuper
quolibet alio contractu particulari, inuentus,& exco-
gitatus ad roborandos alios contractus; Vlteriùs,
tantæ eſt potentiæ quoad alios contractus, vt immu-
tet quandoque,& aliquãdo transformet, & interdum
eos perimat, vt dicetur inferiùs; Vnde meritò cum ta-
577 lis contractus ſtipulationis habeat imperium ſuper
quolibet contractu, fuit neceſſe, quòd illius forma eſ-
ſet admodum exquiſita, & vndequaque perfecta, &
per quam oſtenderetur exuberantia conſenſus con-
trahentium; quod vtique certiùs, & firmius fieri non
poteſt, quàm mediante iſta forma interrogationis, &
reſponſionis.

Aduerſus iſtam rationem inſurgunt,& tenent plerique Moderni hic, reprehendentes illam varijs impugnationibus.

Primò ſecũdùm Alciat. hic in ſuis ſcriptis antiquis
impreſſis, quia ſi eſſet verum, quòd forma interroga-
tionis,& reſponſionis in ſtipulatione eſſet inuenta, vt
appareret de certa,& deliberata mente promittentis,
certè fruſtratoriè in tali forma fuiſſet adhibita interro
578 gatio, quia etiam abſque interrogatione ille, qui pro
mittit, cẽſetur promittere animo deliberato, cũ nemo
præſumatur dicere id quod priùs non agitauerit men
te, iuxta l. Labeo. verſi. idem Tubero. ff. de ſupelle. leg.

Sed huic primo argumẽtò reſpondetur, quòd promiſſio, ſeu reſponſio, quæ non ſequitur ad interrogationem, arguit deliberatam volũtatem promittentis,

ſed

ſed talis voluntas deliberata elicitur ex illa præſum-
ptione l.Labeo. ſecundùm enim veritatem, negari nõ
poteſt,quin ſit dubium,an talis reſponſio, ſeu promiſ-
ſio ſit facta animo captandi gratiam, & oſtẽtandi libe
ralitatem,an verò animo verè ſe obligandi,vt dixi; at
illa,quæ reſultat ex reſponſione, ſeu promiſſione ſecu
ta ad interrogationem elicitur certitudinaliter, & ſe-
cundùm veritatem; meritò non poteſt dici ſuperflua
in forma ſtipulationis interrogatio, cum id,quod du-
579 bitationis tollendæ gratia exprimitur, non poſſit di-
ci ſuperfluum. l.ſciendum. §.ædiles.ff.de ædilitio edi-
cto. Præterea dato, quod ſola promiſſio indicaret
deliberatam voluntatem verè, & non præſumptiuè,
tamen negari non poteſt,quin promiſſio ad interroga
tionem,oſtendat adhuc modo magis claro,atque om
nino certo deliberationem voluntatis promittentis,
& ob id dici non poteſt interrogatio ſuperflua. d. §.
ædiles.

Secundò contra prędictam rationem inſtant idem
Alcia. & Moder. quòd ſi eſſet verum, quod ex interro
gatione, & reſpõſione arguatur deliberatio volũtatis,
& ob id fuerit introductum, quòd illa ſit forma ſtipu-
lationis, ſequeretur, quòd in pacto nudo non reperire
tur voluntas deliberata, & conſequenter eſſet abſur-
dum, quòd ex pacto nudo tanquam ex diſpoſitione
imperfecta proueniret aliquis effectus iuris, & tamen
videmus, quod ex pacto nudo datur retentio, & naſci
tur naturalis obligatio, meritò dicendum, quòd ex eo
eliciatur deliberata voluntas.

Ad hoc reſpondetur, quòd ex pacto nudo poteſt
quidem conſtare de voluntate deliberata, ſed aliquan
580 do poteſt etiam non ſatis apparere, ſed per interro-

gationem,

gationem,& reſponſionem ſemper conſtat,& neceſſariò de magis deliberata voluntate; Vnde ad argum.
581 ex pacto nudo conſtat de voluntate deliberata, ſed ex interrogatione, & reſponſione conſtat adhuc de magis deliberata vnluntate, & ſtipulatio,ſeu interrogatio,& reſponſio inuenta eſt, vt conſtet de magis deliberata voluntate.

Tertiò contra prædictam communem rationem inſtatur, nam ſi verum eſſet, quòd ideo introductum eſſet,quòd interrogatio,& reſponſio eſſent forma ſtipulationis, vt inde conſtaret de magis certa voluntate,ſequeretur, quòd ius Canonicum malè feciſſet ſtatuẽdo,quòd ex pacto nudo daretur actio, quaſi,quòd ex tali actu non daretur,coſtaret deliberata voluntate,& omnino certa.

Ad hoc reſpõdetur, quòd ius Canonicum reſpicit
582 principaliter ſalutem animæ,& in dubio ſemper fa-
583 cit interpretationem,qua mediante animæ ſit cõſultum,cap.iuuenis.de ſponſali.& cap.1.extr.de ſcrutin. meritò ergo induxit, quòd pactum nudũ eſſet adimplendum, cap.1. de pact. non curans,ita exquiſitè an ex eo arguatur omnino certa,& deliberata voluntas;
584 at ius ciuile cuius finis eſt bonum publicum, & vtilitas priuatorum,& non adeo curat ſalutem animæ,vt l.1.verſi. huius ſtudij.ff.de iuſti.& iur.voluit,quòd ad producendam actionem omnino conſtaret de voluntate deliberata contrahentium.

Quartò rurſus inſtatur,nam attenta prædicta ratione ſequeretur,quòd malè feciſſet ius ciuile ordinãdo, quòd in certis caſibus naſceretur actio, ex pacto nudo,& præſertim ex pacto, de donando, vt in l.ſi quis argentum. §.fin.C.de donatio.ad quam donationem,

quis

quis in dubio non præſumitur proſilire, argum.l.cum de indebito. §.fin.ff.de probatio.

Ad hoc reſpondetur, quòd in donatione, cum ipſa 585 procedat ex mera liberalitate ipſius donantis, non præcedit aliquis cõtractus de donando inter ipſum, qui donat, & donatarium, vnde nõ poteſt reuocari in dubium, vtrum pactum de donando ſit concluſio, vel tractatio ipſius negotij; ſimiliter non poteſt dubitare ille, qui donat, an ipſe donationis ſit acceptaturus ipſum donum, meritò ergo lex voluit, quòd in tali caſu ex pacto nudo de donando naſcatur actio, quaſi quod ex tali pacto arguatur omnino certa, & deliberata voluntas donatoris.

Quintò iterum arguitur, nam ſi verum eſſet, quòd ideo pro forma ſtipulationis introducta ſit interrogatio, & reſponſio, vt per eum modum magis conſtet de voluntate certa, & deliberata promittentis, ſequeretur, quòd ex ſtipulatione competeret, tunc maximè actio, quando ad ipſam interrogationem ſequeretur reſponſio, ſeu promiſſio ex interuallo; cum propter ipſum ſpatium temporis argueretur magis deliberatus animus reſpondentis, ſed hoc eſt falſum, meritò, &c. l.continuus.in prin.inf.eod.tit.

Ad hoc reſpondetur, quòd iſtud non poſſet ſequi, quia licet, quãdo reſponſio ſequitur ex interuallo ad interrogationem, militet ratio magis deliberatæ volũtatis, tamen quia non militat forma ſtipulationis, non poteſt competere actio. ideo autem de forma ſtipulationis 586 tionis eſt, vt reſponſio ſit continua, quia in quolibet alio contractu iſtud eſt commune, vt cõſenſus contrahentium ſit coniunctus, nec ſufficit cõſenſus ex interuallo, argum. tex.in l.cum antiquitas. C.de teſtam. & l.hære-

l. hæredes palàm §. fin. ff. de teſtam. iuncta l. ſeruum filij. §. eum qui chirographũ. de lega. 1. Prçterea, cum reſponſio, & interrogatio ſint forma ſtipulationis, forma autem ſit indiuidua, nõ poteſt ipſa reſponſio per interuallum temporis ſeparari ab interrogatione, quia
587 qui dicit formam, dicit indiuiduum, indiuiduitas autem, & continuitas, quia ſunt vnum, & idem, non recipiunt interuallum temporis. l. furioſum. C. qui teſta. face. poſſ. & d. l. cum antiquitas.

Sextò iterum arguitur, nam ſi verum eſſet, quòd ex interrogatione, & reſponſione argueretur magis deliberata voluntas, vt ob id inductum eſſet, quòd ex illis cõſtaret forma ſtipulationis, & competeret actio, ſequeretur, quòd ſi per pactum nudum omnino, & certitudinaliter conſtaret de voluntate paciſcentium, vt quia profiteantur velle ſe contrahere, & inuicem obligare, quòd ex tali pacto habente omnino certam, & deliberatam voluntatem deberet competere actio, & tamen hoc eſt falſum. l. iuriſgentium §. igitur nuda. ff. de pact. meritò &c.

Ad hoc reſpondetur, quòd in caſu prædicto, ideo non poteſt oriri actio, quia licet ſubſit ratio, tamen non adeſt forma ſtipulationis, meritò ergo cum non
588 ſit ſatisfactum formæ, non eſt ſatis, quòd ſit ſatisfactum rationi ipſius l. Patet hoc, quia videmus, quòd
589 ad euitandas fraudes, fuit in donatione inuenta inſinuatio, iuxta l. lata. C. de donatio. & eadem ratione numerus ſeptem teſtium in teſtamento, l. fin. C. de fideicõmiſ. & tamen licet in donatione aliqua nõ inuſitata conſtet fraudem non ſubeſſe, & ſimiliter in teſtamento non habente numerum ſeptem teſtium conſtet de vera voluntate teſtantis, tamen tales diſpoſitiones nõ valent,

valent,& hoc ideo,quia licet ſit ſatisfactũ rõni legis,& ob id ceſſet ratio prohibitiua ipſius, tamen non eſt ſatisfactum formæ,cui præcisè eſt ſatisfaciendum.

Octauò principaliter quæritur, cum dictum fuerit ſuperius,quòd in ſtipulatione requiruntur verba,quęro quę verba requirantur,& ſint neceſſaria; Iſtud quæſitum omittit hic Pau.de Caſt.ſed illud ſupplet originaliter hic Socin. ſen. num.17.& poſt ipſum quidam recentiores.

Cui quidem quæſtioni reſpõdetur,quòd olim qui
590 dem erant quædam verba ſolennia quibus neceſſe erat concipere ſtipulationem,& erat iſta ſolennitas in hoc, vt per eadem fieret reſponſio, per quæ fiebat interrogatio,exempli gratia, ſi quis dicebat promittis? erat neceſſe reſpondere promitto, nec fuiſſet ſatis dicere,ſpondeo, vel dabo, vel faciam, vt dicitur in § in hac.Inſtit.de verbo.obligatio. quæ verba ſolennia ho-
591 die non ſunt amplius in vſu,& ſatis eſt, quòd congruenter ad interrogationem reſpondeatur,licèt non per eadem verba formalia; & ſublata eſt talis verborũ ſolennitas per Imperatorem Leonem;vt dicit Imperator in d.§. in hac. verſic. ſed hæc ſolennia, & habetur etiam in l.omnes. C.de contrah.& commit.ſtipulatio.

Sed cõtra prædicta mouetur difficultas per ipſum Socin.dicentem,quòd mendax videtur eſſe ipſe Iuſtinia.dum dicit in d.§.in hac, quòd illa ſolennitas verborum, quæ olim erat neceſſaria in ſtipulatione,fuit ſublata per Imperatorem Leonem:nam in cõtrarium facit, quia immò talis ſolennitas videtur fuiſſe ſublata multo tempore antea, videlicet,tempore Alexan. Imperatoris, qui imperauit ante ipſum Leonem fortè per annos 250, nam intermedij fuere 24. Imperato-

res,vt ex hiſtorijs liquere poteſt,& dicit hic Socin.il-
582 lo enim tempore Alexandri floruit Vlpianus I. C.
cuius tempore poterat fieri in ſtipulatione reſponſiõ
alijs verbis diuerſis ab eis, quibus erat facta interroga
tio, vt patet apertè in l.prima. §.ſi quis ita. infra titu.
noſtro . vbi ſi te interrogauero ſic , promittis mihi
decem ? Et tu reſpondeas,quidni,valet ſtipulatio:
falſum , ergo & mendacium videtur dixiſſe Iuſtinia.
dum dixit,quòd talis verborum ſolennitas in ſtipula
tione requiſita fuit ſublata à Diuo Leone.

Huic difficultati dupliciter reſpondet Socin.& Pri
mò , inquit, quòd licet verum ſit dictam ſolennita-
tem fuiſſe per Leonem ſublatam , tamen Iuſtinianus
iuſſit compilatoribus illam deciſionem , de qua in d.
593 §.ſi quis ita, poni ſub nomine Vlpiani I.C. ob ma-
ximam reuerentiam , qua erga Iuriſconſultos erat af-
fectus, vt diciturin l.2. §.tanta. C.de veteri iure enu-
clean.

Sed iſta prima reſponſio Socin. non eſt tenenda, quia vt dicunt hic Moder.Pataui.num. 172. & benè, licet Imperator maximam ad Iureconſultos haberet reuerentiam, tamen non ideo dicendum eſt ob id voluiſſe deciſiones, & opiniones vnius iureconſulti ſub nomine alterius vulgari,quinimo contrariũ ipſe vult, & mandat in d.§.tanta,quatenus ibi habetur,quod ſin gulæ deciſiones ſiue ll. ſingulis ſuis authoribus adſcri ptæ fuere , & ſub proprijs nominibus eorum poſitæ; Vnde

Secundò loco reſpondebat, idem Socin. de intentione ſui præceptoris Thomæ de Doccijs , quòd cum vt ſtatim oſtendimus longum temporis interuallum fuerit inter Alexandrum , & Leonem Imperato-

res,

res,ſatis veriſimiliter dici poteſt, quòd tempore Alexandri, & Vlpiani in ſtipulationibus nondũ eſſet inuenta illa verborum ſolennitas, quæ poſtmodum cęperit obſeruari, & demum tẽpore Leonis fuerit ſublata,redigendo ipſam ſtipulationem ad primam eius naturam,quæ vigebat tempore dicti Alexandri, & Vlpiani.

Sed nec iſta ſecunda reſponſio eſt tenenda,quãuis eam approbet ſubtilis, & vtilis Modernus Lancello. Galliau.in d.l.1.§.ſi quis ita. col.2.in fine,verſic.vltimo pro declaratione tit.noſtri,quia non fundatur niſi in diuinatione;quis enim reuelauit, quod poſt Vlpianum,& Alexan.fuerit illa ſolennitas introducta; Quinimò eſt veriſimile, quòd ſi antiquo tempore fuiſſet obſeruata circa ſtipulationem illa diſpoſitio iuris de qua hodie, ꝙ de illa Iuſtinianus in d.§. in hac mentionem feciſſet. vt in ſimili hoc fieri videmus,in §. cæterum.Inſt.de legit.agnato.ſucceſſio.& etiam in l.maximum. C.de liberi.præteri.& alibi ſæpè; Vnde

Tertiò loco pro veritate prędictæ difficultati reſpõderi poteſt,quod illa verborum ſolennitas olim in ſtipulationibus requiſita,ſublata fuit per Leoninam conſtitutionem, vt apertè profitetur Iuſtinianus in d.§. in hac, nec obſtat tex.in d.§.ſi quis ita, quia ibi poni-
594 tur opinio vnius Iureconſulti,nempè Vlpiani,qui licet haberet authoritatem iuris condendi in illis caſibus particularibus, ſuper quibus ſuum conſilium pręſtabatur,tamen non habebat authoritatẽ iuris condẽdi per modum,& viam l.perpetuæ,& vniuerſalis, ſeu generalis,vt probatur in §. reſponſa pruden,um.Inſt. de iur.nat.gen.& ciui & ibi not. Sylueſter Aldobrãd. quo ſtante dici non poteſt,quod tempore Alexandri,

& Vlpiani fuerit ſublata illa ſolennitas, quia vt dixi, iſtud non poterat facere Vlpianus, ſed ſolùm dici poteſt, quod ea eſſet opinio particularis Vlpiani, vt ſcilicet in ſtipulatione non eſſet neceſſaria aliqua verborũ
595 ſolennitas, quę opinio Vlpiani poterat habere alios Jureconſultos, qui contradicerent, & poterant nõ ſeruari, nec eſſe approbata, vt dicit tex. in l. 1. §. cumque, verſi. & ideo ea quæ antea. C. de vete. iur. enucle. Cum ergo ſuper hoc Leonina fuerit facta conſtitutio, quæ per viam legis perpetuæ, & generalis ſuſtulit talẽ verborum ſolennitatem circa ſtipulationẽ, & ante ipſam iſtud non eſſet factum, ſed ſolùm id approbaret Vlpianus, & fortè quidam alij, dicendum eſt, quòd benè dixerit Imperator in d. §. in hac, & nullus error, ſiue nullum mendacium poſſit ei aſcribi.

Nonò acceſſoriè ad d. octauam quæſtiõnem congruenter quæritur, cum ſupra dictum fuerit, quod hodie ſublata verborum ſolennitate olim requiſita in cõficiendis ſtipulationibus, ſufficit, quòd fiat ſtipulatio quibuſcumq; verbis habentibus congruum, & conſonantẽ intellectum ab vtraq; parte contrahentiũ; quid ſi inter volentes contrahere ſtipulationem, conueniat antequam ad illam conficiendam accedant, quòd elemẽtum, ſeu litera A, ſignificet promittis, & iſtud aliud elementum, ſeu litera B, ſignificet reſponſionem, ſeu promitto, & poſtmodum dicatur A, promittis, & re-
596 ſpõdeatur B, promitto, an talibus verbis, ſeu tali modo dicatur inita ſeu contracta ſtipulatio?

Hanc quæſtionem excitat Socin. ſen. hìc, col. 8. & poſt ipſum Rip. hìc, nu. 9. & Moder. Pataui. 184. & originaliter fuit quęſtio mota per gl. in d. §. in hac, ver. ſed hæc ſolennia. & ventilata ẽt ante Soci. & Rip. hic, per

Paul.

Paul. de Caſt. & Iaſ. inf. eod. in l. 1. §. fi. & Aretin. in d. l. 1. §. ſi quis ita, col. 3. & Doct. in l. ſi quis in fundi vocabulo. ſup. de leg. 1. & quia articulus eſt diſputabilis, & in eo Doctores variè determinant, ideo ſuper illius diſcuſſione erit inſiſtendum.

597 In qua difficultate communis, & vera vt puto opinio eſt, quòd per ſupraſcriptum modũ non intelligatur eſſe contracta ſtipulatio, & de communi atteſtatur hic Soc. d. col. 8. ſub nu. 17. & Ripa, nu. 9. cuius quidẽ communis opinionis argumenta primo loco referam, deinde ad contraria condeſcendam.

Primò igitur, ꝙ non poſſit dici contracta ſtipulatio ſi quis dicendo A, intendat dicere promittis, & alius dicendo B, intẽdat dicere promitto, demõſtratur per tex. in d. l. 1. § fi. inf. eod. quatenus ibi dicitur, ꝙ ſufficit
598 ſtipulationem contrahere quibuſcunq; verbis, dum modo congruenter reſpõdeatur, ſed certum eſt, quòd quis dicendo B, & intelligẽdo per eum modum velle promittere, ſeu reſpondere, non dicitur congruenter reſpondere, vt per ſe ſatis patet, meritò, &c.

Secũdò ſuadetur, quia ſtipulatio, ſeu interrogatio,
599 & reſponſio, ex quibus conficitur ſtipulatio, debent ſignificari ex verbis. & hinc dicimus ſtipulationẽ eſſe contractum, qui verbis celebratur. l. obligamur, §. ver-
600 bis, ſupra de actio. & obligat. ſed A, & B, non ſunt verba, ſed ſunt elementa, ſeu literæ, ſeu principiũ verborum, ergo per A, & B, nõ ſignificatur interrogatio, & reſponſio, quare, &c.

Tertiò comprobatur iſtud ſecundũ argumentum,
601 quia certũ eſt, ꝙ A, & B, neq; ſecundũ legẽ naturalem, neq; ſecũdum legẽ ciuilem, neq; et ſecundũ particularem alicuius hominis intellectum poſſunt ſigni-

ſicare interrogationem, & reſponſionem; quinimò ne
602 que etiam ſecundùm particularem intellectum ip-
ſorum contrahentium importarent interrogationem,
& reſponſionem, niſi ſuper eo antea inter eos proceſ
ſiſſet conuentio, & proteſtatio; quo ſtante, ſequitur,
quòd quatenus inter iſtos contrahentes, & in hac ſti-
pulatione A, ſignificat interrogationem, & B, reſpon-
ſionem, quòd iſtud nullo modo eliciatur ex ipſis ver
bis, ſed extrinſecùs iſtud colligatur in illa præuia con
uentione, ſeu proteſtatione; at iſtud non ſufficit, quia
603 interrogatio, & reſponſio, ex quibus conficitur ſti-
pulatio, debent elici immediatè ex ipſis verbis, &
eorum communi, & naturali ſenſu, ſeu ſignificatione,
meritò &c. patet hoc in d. §. in hac, verſ. ſed hæc ſolē-
nia; vbi dicitur, quòd hodie ſufficit in ſtipulationibus
apparere de conſenſu contrahentium, quibuſcumque
verbis expreſſo; opus eſt ergo, quòd interrogatio, &
reſponſio ſignificentur immediatè ex ipſis verbis, nō
autem aliunde colligantur.

Quartò ſuadetur prædicta communis opinio, quia
quòd A, ſignificet promittis, & B, promitto, iſtud nō
eſt ſecundum ſignificationem traditam à iure gentiū,
immò eſt contra, & nihil aliud eſt in effectu, quam fin
604 gere quòd A, & B, ſignificent promittis, & promit-
to, at fictio non poteſt induci ab homine, ſecundùm
605 Bart. in l. ſi is qui pro emptore, 1. q. ſupra, de vſucap.
meritò, &c.

Fortificatur iſtud... argumentum ſic, certum eſt,
quòd interrogatio, & reſponſio ſunt de forma ſtipula
606 tionis, vt ſupra fuit demonſtratum, ſimiliter certum
607 eſt, quòd forma debet impleri ſpecificè, & ad vn-
guem, nec eſt ſatis, quòd impleatur per æquipollens.

l. qui

l. qui hæredi, & l. Mæuius. ff. de cond. & demonſtra. cũ vulgaribus. Modò ſic, quòd A, ſignificet interrogationem, & B, reſponſionem, iſtud accidit mediante fictione iſtorum contrahentium, qui volunt quòd A, tantũ importet quantum ſi eſſet dictum promittis, & B, importet quantum ſi eſſet dictum, promitto, & ſic volũt in effectu, ꝙ iſta forma ſtipulationis impleatur per æquipollens, ſed iſtud non ſufficit, vt dixi, meritò &c.

Pro contraria modò opinione, quam tenet Paul. de Caſt. & ſequi videtur Iaſ. in d. l. 1. §. fin. inf. eod. & Aretin. in ead. l. 1. §. ſi quis ita. quos etiam ſequũtur Ripa hìc, num. 9. & Moder. Patauì. num. 197. adducuntur infraſcripta, &

Primò adducitur tex. in d. l. 1. §. fin. inf. eod. vbi dicit tex. propè finem, verſi. ſed verum puto. quod om-
608 nis ſermo continet verborum obligationem, & per conſequens ſtipulationem; quocumque igitur ſermone vtantur ipſi contrahentes modò ad inuicem ſe ip-
609 ſos intelligãt, ſiue per ſe, ſiue per verum interpretẽ, inducitur ipſa ſtipulatio; ſi ergo ibi ſufficit omnis ſermo etiam, quod nõ intelligatur immediatè per ipſos cõtrahentes, ſed medio, ſeu opera interpretis alicuius tertij, vtique multo magis dicendum videtur, quod per illa ſigna A, & B, contrahatur ſtipulatio, cuius ſermonis ſignificatio intelligitur immediatè ab ipſiſmet contrahentibus mediante eorum præuia conuentione, & proteſtatione.

Secũdò adducitur tex. in l. omnes. C. eo. tit. noſtro. vbi vult tex. quod reiecta omni ſolennitate, & obſeruatione antiqua, hodie poteſt quibuſcumq; verbis confici ſtipulatio habẽtibus intellectum congruum, vel ſecundùm quod intelligunt partes, vel ſecũdum quod

intelligit lex,ſed quando à partibus agitur,quod litera A,importet promittis,& litera B,importet promitto,talis ſermo habet intellectum congruum,& aptum importare ſtipulationem ſecundum quod intelligunt partes contrahentes,meritò,&c.

Sed iſtis duobus argumentis,ſiue iuribus,ſaluando cõmunem,reſponderi poteſt, quòd non obſtant,quia
610 vtrumq; præſupponit,ꝙ in cõtrahenda ſtipulatione neceſſaria ſint verba,licet nõ curetur qualia ipſa ſint, & vtrum importent interrogationem, & reſponſionẽ ſecundum interpretationem,quam faciunt partes,vel facit ipſa lex,requiritur ergo per illa iura , quod ſenſus,ſeu intellectus deſignans interrogationẽ, & reſpõſionem in effectu oſtẽdatur,ſeu eliciatur ex verbis,ſed
611 in propoſito noſtro A,& B,nõ poteſt dici,ꝙ ſint verba,meritò,&c.patet hoc per tex.in l.Labeo.in pr.ff.de
612 ſupell.leg. vbi vult I.C. ꝙ ſonus vocis inarticulatus non importet loquelã,ſed quis dicendo A,& B, oſtendit nudum, ſimplicem,& inarticulatum ſonum vocis, ergo non dr̃ loqui,ſeu verba proferre,meritò ergo ex
613 iſto ſono vocis, per ſe & immediatè, nullus ſenſus, ſeu intellectus elici poteſt;vnde dicendũ,ꝙ inter ipſos ſic cõtrahentes interrogatio, & rñſio,nullo modo col
614 ligatur ex verbis,ſed aliunde, nempè ex eorum conuẽtione ꝓcedente;ſi enim de forma ſtipulationis eſſet nudũ,& ſimplex vocis miniſteriũ,ſeu ſonus vocis,tũc modo prędicto poſſet cõtrahi ſtipulatio;ſed de forma ſtipulationis eſt,non ſimplex, & inarticulatus ſonitus vocis,ſed verba,meritò &c. Et ꝙ inſuper A,& B.nullo modo dici poſſint verba,patet,quia vt dixi,ſunt & nũcupantur elementa , ſeu principia verborũ,vnde ſicut
615 vnitas,quæ eſt principium numeri,nõ eſt numerus,

item vxor, quę eſt principiũ affinitatis nõ eſt affinis,
ſed principium affinitatis, iuxta gloſ. Inſtit. de nupti. §.
affinitatis; item cemẽta, & lapides ſeparatim conſide
ratæ non ſunt domus, l. rerũ mixtura. ſup. de vſucap.
ita A, & B, & ſimilia elemẽta, ſeu principia verborum,
& dictionum, differunt à verbis.

Ex hoc patet, quòd pueriliter loquuntur, & Ripa,
& Moder. Pataui. in diſcuſſione huius articuli, quòd
iſtæ literæ A, & B, importent verba; & illi, qui eas pro
ferunt, dicantur loqui, ſeu habere ſermonem ad in-
uicem.

Tertiò, contra eandem communem opinionẽ con
ſideratur id quod dici ſolet, quòd ea, quæ in ipſis pręę
616 fationibus dicta ſunt, cenſentur & in ipſa ſtipulatio
ne repetita, l. Titius, § idem reſpondit, infra eod. tit.
noſtro, ſed antequam partes ipſæ deueniant ad ſtipu-
lationem, conueniunt, & proteſtãtur, quòd A, debeat
importare promittis, & B, promitto; ergo iſta conuen-
tio & proteſtatio habita in præfatione cenſetur ineſſe
ipſi ſtipulationi, & per cõſequens ſtipulatio contrahi.

Ad hoc reſpondetur, quòd forma ſtipulationis ma
ximè conſtat ex interrogatione & reſponſione, quæ
interrogatio, & reſponſio, debet ſignificari per verba,
vt ſtatim dixi, & probaui; meritò non ſufficit, quòd il
la conuentio & proteſtatio habita in præfatione, cen-
617 ſeatur repetita in contractu, quia expreſſio interro-
gationis, & reſponſionis, vt dixi, eſt de forma, vnde nõ
ſufficit, ꝙ tacitè ſubaudiantur, cum forma non poſſit
impleri per æquipollens, vt dixi, ſed debet impleri pręę
ciſè, & ad vnguem.

Quartò, quòd poſſit fieri ſtipulatio per A, & B,
quoties agitur, quòd A, importet interrogationem,

& B,

& B, reſponſionem, conſideratur, quia ſi detur caſus, quod partes antequam ineant ſtipulationem, ad inuicem conueniant, hoc modo, videlicet, quod, licet omnia, quę ad ſtipulationem ſunt neceſſaria, interueniāt, tamen inter eos, haud ſit ſtipulatiō contracta, certum erit, quòd virtute illius præuiæ declarationis, & conuentionis nulla erit inter partes contracta ſtipulatio, l. obligationum ſubſtantia, §. fin. ſupra tit. proximo. l. iuris gentium, §. quod ferè, ff. de pact. ergo dicendum ſimiliter, quod propter illam præambulam declarationem, quæ præceſſit inter partes, quod A, importet interrogationem, & B, reſponſionem, inter partes cen
618 ſeatur inita ſtipulatio, vt ſic oppoſitorum eadem ſit diſpoſitio iuris, ſeu diſciplina, l. fin. ff. de legat. 3. l. ſi hæres inſtitutus, in prin. ff. ad leg. Falcid.

Huic quarto argumento reſpondetur, quòd oppo
619 ſitorum idem eſt iudicium, ſeu eadem iuris diſciplina, quoties ratio, quæ militat in vno, militat quoq; in alio, ſecus autem vbi militat diuerſa ratio, ita Iaſ. & alij Doctor. in rub. ff. de acquir. poſſeſ. & facit l. illud, ff. ad leg. Aquil. cum ſimilibus, ſed in caſu noſtro militat diuerſa ratio, merito, &c. patet hoc, quia quando partes declarant ſe nolle ſtipulationem conficere per interrogationem, & reſponſionem fiendam, ſtante tali declaratione conſtat eas nolle conſentire, vnde meri-
620 to poſſunt impedire ſtipulationem, quæ ſine conſenſu ineſſe non deducitur, d. l. 1. §. fin. ff. de pact. ſed quando partes declarant quod A, importet interrogationem, & B, reſponſionē, in effectu volunt, qđ ſtipulatio poſſit fieri ſine verbis, merito de tali eorū declaratione non eſt curandum, l. nemo poteſt, ſup. de leg. 1. ſic ergo patet, quod declaratio præambula contrahen

tium

369

tium primò caſu, ideo operatur, quia non aduerſatur iuri, ſecundo autem caſu non eſt attendenda, quia eſt iuri contraria.

Remotis ergo, & reiectis iſtis contrarijs reſtat, vera & firma conclu. commu. ſupradicta.

Decimò, acceſſoriè ad dictam octauam quæſtionē principalem, quòd hodie quibuſcunque verbis, congruis tamen, poteſt confici ſtipulatio, quæritur an ſti-
621 pulatio intelligatur eſſe cōtracta per hæc verba, vendis? vēdo, puta, ſi dictum ſit, vendis mihi talem rē pro centum? & reſpondeatur, vendo; Iſta quæſtio eſt valdè ſubtilis, & valdè dubia propter varietatem ſcriben-
622 tium circa illius reſolutionem; Super iſta quęſtione duæ fuerunt Doctorum opiniones: nam aliqui volunt quòd ex verbis præſcriptis inducti ſint, ſeu celebrati duo contractus, ſcilicet, emptionis, & vēditionis, item ſtipulationis, & hæc fuit opinio Cyni, & Alberic. in l. hac conſultiſſima, §. per nuncupationem, C. de teſtam. qui ſequuntur opinionem Iaco. de Are. qui iſtud idē ibi tenet; & hanc opinionem quoque ſequitur Fulgo. in l. 2. in prin. in 2. notab. ff. ſi cert. pet. & ibidem idem tenet Roma. & idem quoque voluit Alexander in l. ſi ſtipuler, §. in locando, inf. tit. noſtro; & eam ex multis comprobat Socin. ſen. hic, col. 7. 8. & 9. num. 18. & 19. & Dec. in d. l. 2. in 4. notab. ff. ſi cert. peta. & eſt magis communis, vt atteſtantur hìc Ripa, num. 11. & Alcia. in lectura antiqua, num. 19. Torniell. num. 99. Iacob. Mandell. num. 158.

Alij verò volunt, quòd ex prædictis verbis, videlicet, vendis talem rem pro centum? vendo, vnus duntaxat cenſeatur & ſit inductus ſeu celebratus contractus, & ille ſit emptio, & venditio, non autem ſtipula-

tio,

tio,& hanc opinionem latè diſputat & defendit Bald. Nouell.hic, col.5.6.& 7. & eam ſequitur Alexander ſibi contrarius,in d.l.2. in princip. & ibidem quoque Dec.in additio.nu.3.& Ripa ibidem, col.2.& 3.& hic
623 num. 11. vbi dicit hanc ſecundam opinionem contra communem in puncto iuris eſſe magis ſuſtentabilem, quàm etiam ſequuntur plerique alij Moderniores, videlicet,Buttigel. Alciá.& Crot.& in effectu Pau. Leoni.hic,num.228.& ſequentibus.

Igitur diſputemus nos articulum ad partes,& primò referamus fundamenta,quæ fiunt pro communi ; & illis reſpondeamus ; Secundò fundamenta contra communem,& illis ſimiliter reſpondeamus ; demum quid nobis verum videatur in hoc articulo ſubijciamus: Et pro dicta communi opinione faciunt

Primò ſecundùm Socin.hic, & alios, quia per iſta verba, vendis mihi rem pro centum? vendo, exprimũtur duæ formæ contractuum,nẽpe, venditionis, & em
624 ptionis,necnon & ſtipulationis,meritò à verbis nõ eſt in dubio recedendum, vulgata l.non aliter,& l.ille, aut ille,§.cum in verbis,de lega.3.quòd autem exprimatur forma emptionis,& venditionis, patet:quia ex illis verbis conſtat de conſenſu vtriuſque contrahentis,& de re, & precio certo, & conſiſtente in pecunia numerata,vt Inſti.de oblig. ex conſenſu. in princ.& de empt.& vend.§ precium,& §.itẽ precium,quòd autem exprimatur ſimul, & ſemel etiam forma ſtipulationis,patet: quia ex talibus verbis conſtat de interrogatione præcedente, & reſponſione congrua ſubſequente, & incontinenti ſubſequuta ; iuxta not. ſuperiùs,& dicẽda inferiùs,in l.1.in prin. Accedat ad hoc,
625 quòd legis intentio non eſt per ſuam interpretationem

626 nem reſtringere,& arctare facultatem cõtrahendi,
quinimmò potius ampliare,& extendere, vt libera ſit
omnino ipſorum paciſcẽtium voluntas, d.l.1.§.ſi con
ueniat,ff.depoſi.l.in re mandata,C.manda.cum ſimili
627 bus:item leges ipſæ voluerunt etiam, quòd iſte con
tractus ſtipulationis ſit compatibilis cum quolibet a-
lio contractu,l.ſtipulationum aliæ, §.conuentionales,
inf.titu.noſtro. Si ergo legis interpretatio, & poteſtas
non refragatur, & verba partium apta ſunt ad vtrum-
que contractum inducendum, meritò dici oportet,
quòd ex illis verbis cenſeatur celebratus contractus
emptionis,item ſtip ulationis.

Huic primo argumento reſpondent tenentes con-
tra cõmunem,quòd imò verba,de quibus ſupra,non
poſſunt importare ſtipulationem,duplici reſpectu,pri
mò, quia quantum ad ſtipulationem,non concurrit
628 conſenſus ipſorum contrahentium, ſine quo certiſſi
mum eſt nullum contractum valere, d.l.1.§.fin.ſupra
de pactis.Item illa verba,vendis? vendo,non ſunt con
grua ad importandam ſtipulationem; Quòd non con
currat conſenſus demonſtrant, quia dicunt, quòd ex
quo per illa verba,vendis?vendo, importatur contra-
ctus iuris gentium de ſe validus & veſtitus, nec indi-
gens in aliquo fomento,ſeu confirmatione ſtipulatio-
nis,non eſt credendũ,nec veriſimile,quòd partes per
illa verba,etſi habeant interrogationem, & reſponſio-
nem, habuerint animum ſtipulandi, & quatenus per
eum modum inierunt contractum ſtipulationis,dicũt
quòd iſtud facto accidit præter animum & intentio-
629 nem conficiendi ſtipulationem;& ideo de tali facto
non eſſe curandum, l.2.in fin.ff.de condit.& demonſt.
& l.ſed & ſi ſic,de lega.3.Inſuper, quòd verba nõ ſint
congrua

congrua ad ſignificandam ſtipulationem deducunt,
630 quia iſta verba, vendis? vendo, important executio-
631 nem actus de præſenti, verba autem, quibus conci-
pitur ſtipulatio, important effectum obligationis in fu
turum, vt d.l.5. §. ſtipulatio, ibi daturum, facturumve, &c.

Sed tuendo communem, poſſumus reſpondere, 9
immo in illis verbis, vendis? vendo, conſtat de con-
ſenſu reſpectu ſtipulationis; cũ enim verba apta ſint,
& accommodata ad ſtipulationem ipſam, talis præſu-
632 mitur voluntas, qualis ex verbis elicitur, quæ ad in-
633 dicandam voluntatem fuerunt inuenta, ad.l. Labeo,
verſ. nam quorſum, ff. de ſupelle. lega. & iſta eſt regu-
la, quod ex verbis indicatur voluntas, d.l. non aliter;
634 in dubio ergo inhærendum eſt regulæ. glo. in l. om-
nis definitio, ff. de reg. iur. qui ergo vult dicere, quod
per illa verba, vendis? vendo, non cenſetur celebrata
ſtipulatio, neceſſe eſt, quod iſtud concludenter pro-
bet; nec bonum eſt illud medium, quo vtuntur Bald.
iun. & alij, tenentes contra cõmunem, videlicet, quod
cùm ſtipulatio non ſit neceſſaria in iſtis contractibus
veſtitis, ideò præſumptio eſt, quod partes noluerint
illam conficere in caſu prædicto; quia licet ſtipulatio
in caſu prædicto & ſimilibus non ſit neceſſaria, tamen
negari non poteſt, quin ſit vtilis, vt per Barto. in l. ſin-
635 gularia, in 6. ſpeciali, ff. ſi cert. pet. in dubio autẽ præ
ſumuntur partes velle id, quod eſt ſibi vtile, argum. l.
cum de indebito, ff. de probatio. Item pręſumptio alia
636 iuris eſt, quod verba interrogationis, & reſponſio-
nis non cenſeantur eſſe prolata caſu fortuito, ſed ani
mo deliberato, vt docuimus ſupra. Vlteriùs, & alia iu
ris præſumptio eſt, quod quoties interueniũt omnia
neceſſa-

neceſſaria ad actum, præſumuntur diſponentes voluiſ
637 ſe facere illum actum, l.nō codicillum, C.de teſtam. Præterea, quòd quando verba cōtinent interrogatio nem, & reſponſionē, in dubio importent contractum ſtipulationis, & dicenti contrariū incumbat onus pro bandi, ſatis apertè probat tex.in l.iuris gētium, §.ꝗ ſe rè, ff.de pact. maximè intelligendo illū tex.de ſtipulatione appoſita indiſtinctè, iuxta pacta, ſiue nuda, ſiue veſtita, & in ſcripturam redacta, vt videtur ibi ſentire gloſ.

Vlteriùs, quòd illa verba ſint congrua ad ſignificā dam ſtipulationem, patet, quia licet prædicta verba, vendis? vendo, importent executionem facti de præſenti quantum ad corticem & primam ſignificationē, quatenus ſcilicet, ponunt ſtatim in eſſe ipſum contractum venditionis, tamen quantum ad intrinſecam a-
638 liam ſignificationem facti in futurum; ille enim qui dicit, vēdo, implicitè, & virtualiter promittit rem tradere emptori, & tantum eſt dicere, vendo, quantum dicere, promitto tibi rem tradere ex cauſa emptionis, & ita reſpondent, ſaluando communem Soc.ſen. hic & Moder.

Secundò, pro prædicta cōmuni opinione facit ſecundùm Socin.& alios, quia videmus, quòd ſi ſtipula tio apponitur incōtinenti, iuxta aliquem contractum validum, ſeu veſtitum de iure gentium, ad illum robo randum valet quidem ſtipulatio, nec impeditur eius natiuitas propter illum contractum, cui adijcitur, vt probatur in l.ſi ſtipulatus, ſup.de vſur.& in l.duo ſocie tatem, ſup.pro ſocio; & d.l.ſtipulationum aliæ, §.conuentionales, tit.noſtro, quinimò potius aliquando im peditur, ſeu retardatur alius contractus, & ſtipulatio

reſultat,

reſultat, vt d.l.ſi ſtipulatus, §.fin.& l.ſequenti.meritò idem dicendum eſt in caſu noſtro de illa ſtipulatione, quæ non apponitur incōtinenti, iuxta contractum iuris gentium veſtitum, ſed reſultat vno & eodem tem-
639 pore, & ſimul & ſemel cum eo; quia ea quæ inſunt alicui contractui, & ea quæ fiunt incontinenti parificātur. vulgata l.lecta.verſ.dicebam,ff.ſi cert.pet.& d.l. iuris gentium,§.quinimmo,ſup. de pact.

Ad hoc reſpondent tenentes contra communem,
640 quòd argumentum procedit clariſſimè, quando ipſa ſtipulatio expreſsè,& ſeparatim adijcitur iuxta cōtractum iuris gentium, iſto enim caſu non poteſt dubitari ſuper voluntate partium, nūquid ſcilicet habuerint animum contrahendi ſtipulationem; item vtrum verba interrogationis, & reſponſionis ſint accommodata ad eam ſignificandam; at nos non loquimur in caſu iſto, ſed in caſu, vbi ſtipulatio dicitur coniunctim, & ſimul & ſemel reſultare ex eadem conceptione verborum cum contractu venditionis, quo caſu benè militat dubium ſuper volūtate partium, & qualitate verborum reſpectu ſtipulationis.

Sed huic reſponſioni replicatur, tuendo communem, quòd ipſa nō tollit argumentum, cuius vis in eo conſiſtit, quòd parificatur actus, qui fit incontinenti cum actu qui ineſt, ad hoc enim non tendit reſponſio, ſed in effectu inculcat illud idem, quod habetur in reſponſione primi argumenti, & iam fuit replicatum ſupra, ideo non repeto.

Tertiò, pro eadem communi opinione,& ſic quòd per illa verba, vendis? vendo, cenſeatur eſſe inductus
641 contractus ſtipulationis, facit, quia non eſt nouum in iure, quòd ex vno & eodem actu reſultent duo diuerſi

uerſi effectus, non ſolùm ad eundem finem tendentes, vt l. puberem, C. de iure deliber. ſed etiam ad diuerſum, vt l. in numerationibus, §. fin. ff. de ſolutio. ſic ergo & in caſu noſtro non debet eſſe mirum, quòd ex vno, & eodem facto ſeu ex vnica verborum forma & conceptione, reſultent duo illi contractus, venditionis ſcilicet, & ſtipulationis.

Ad hoc reſpondent tenentes contra communem,
642 quòd text. in d. l. puberem, loquitur in actu, qui pendet ex voluntate vnius gerentis tantum, & tendit ad illius commodum tantùm, ideſt ad ſibi acquirendum; nos verò loquimur in actu, in quo duorum conſenſus requiritur, & agitur in eo de obligando; item tex. in d. l. in numerationibus, loquitur de tollenda o-
643 bligatione, quæ non mirũ ꝙ tollitur quæcunque ſit per ſolutionem, vt Inſti. quib. mod. tolli. oblig. in prin. ſecus verò, vbi de ea inducenda agitur, l. Arianus, ff. de actio. & oblig. cum vulg.

Sed pro communi huic reſponſioni replicari poteſt, quòd quicquid dici poſſit circa d. l. puberem, & l. in numerationibus, per alias leges iſtud probatur, & verum eſt, quòd ex vno & eodem facto reſultare poſſunt duo contractus compatibiles, vt eſt text. in l. ſi quis ante, ſup. de acquir. poſſeſ. & in l. Ariſto. & ibi per Bart. ſup. de donatio. & probatur in l. duo ſocietatem contraxerunt, ſup. pro ſocio. ſecundùm verum intellectum gloſ. magis communiter approbatum; quem textum inducas, vt hìc per Socin. num. 18. in verſic. ſecundo mouentur. & not. iſtud Fulgoſ. & Roma. in d. l. 2. in princip. & latè deducit Socin. hìc, ſub d. num. 18. non erit igitur mirum, ſi dicatur, quòd reſultat venditio & ſtipulatio ex illa vnica conceptione verborũ, vi-

videlicet, vendis? vendo, poſtquam ſtipulatio, vt probaui, eſt contractus, qui ſe cõpatitur cũ quolibet alio.

Quartò, pro eadem communi adducitur tex. in l. 2. C. de pact. inter empto. & vendito. vbi ex eadem for-
644 ma adhibita in ipſo contractu emptionis & vẽditionis oritur duplex contractus, vnus nominatus, & alius innominatus; ergo a fortiori dicendum eſt, quòd ex vno, & eodem facto reſultent duo contractus nomina-
645 ti, & ſic eiuſdem generis, quia ſimilia & eiuſdem generis exiſtentia faciliùs ſe mutuò compatiuntur.

Huic argumẽto, quod verè nihil facit pro communi, benè tenentes contra communem reſpondent, quòd imò in caſu d. l. 2. nõ erat idem factum, ſed imò duplex, quia erat ibi contractus emptionis & venditionis ſpecificè factus, & vlteriùs etiam erat expreſsè & diſtinctè ac ſeparatim, licèt incõtinenti appoſitum pactum de retrouendendo, ex quo pacto, & ſic ſecundo facto habita relatione ad contractum reſultat ibi contractus innominatus; at in caſu noſtro eſt ſecus, quia eſt vnicum factum, ſeu vnica forma, & vnica verborum conceptio.

Quintò, & vltimo, pro iſta opinione communi videtur eſſe caſus, ſi non cauilletur, in l. ſi ſtipuler, §. fin. inf. tit. noſtro, vbi in effectu vult ille text. quòd licet in contrahenda locatione & conductione, emptione & venditione, non ſit ſeruata forma ſtipulationis, puta quòd non fuit reſpõſum ad interrogata, valent nihilominùs illi contractus, ergo a contrario ſenſu ſi fuiſſet ſeruata forma ſtipulationis, vt quia ad interrogata fuiſſet reſponſum, vt præſupponimus fuiſſe factum in caſu noſtro, reſultaret etiam ſtipulatio vltra illum contractum, de quo ibi.

Pro reſponſione huius argumenti, & ad intelligen tiam d. l. ſi ſtipuler, §. fi. multa dicunt hic Bald. Nouel. & Socin. vt per eos videri poteſt, quorum reſpõſionibus omiſſis, quoniam a vero abſunt, reſpondet melius
646 quàm ipſi faciant, Moder. Pataui. hic, ſub nu. 224. dicens, quòd tex. in d. l. ſi ſtipuler, §. fi. non facit ad propoſitum, neque ibi ſumi quoquo modo poteſt illud argumentum à contrario ſenſu; nam ibi I. C. non intendit determinare nunquid ſi ad interrogationem fuiſſet reſponſum, valuiſſet id, quod ibi agebatur in vim ſtipulationis, ſed ſolùm intendit decidere nunquid ualeat emptio, uel ualeat locatio, ſi illa ineatur per modum interrogationis, & reſponſionis, eo caſu, quo vel ad interrogationem non reſpondeatur congruè, vel reſpondeatur ex interuallo, & determinat, quòd valeat talis contractus, licet non ſit reſponſum ad interrogationem; & argumentum à contrario ſenſu, quod inde ſumi poteſt, videlicet, ſi fuiſſet reſponſum ad interrogationem, infert, quòd multò magis valuiſſet emptio vel locatio, non autem quòd valuiſſet ſtipulatio, de quo contractu nulla ibi erat quæſtio, nec iſtud erat ibi in mẽte, ſeu propoſito ipſorum contrahentium.

Sed iſta reſponſio Moder. Pataui. quamuis prima facie videatur eſse colorata, & plauſu digna, tñ nihil valet, quia præſupponit, quòd ſi in eo caſu fuiſset congruè reſponſum ad interrogationem, non tamen reſultaſset ſtipulatio, ſed quòd tanto magis ualuiſset uenditio, uel locatio; Ego autem conſidero, quòd ſi iſtud præſuppoſitum Leonij eſset uerum, ſequeretur quod caſus, de quo ibi, modicam haberet dubitationẽ, nam prædicti contractus ſolo conſenſu perficiuntur, unde

præſuppoſito, quòd partes vellent illos contrahere per ſtipulationem, & quòd iſto modo illi non poſſent ſuſtineri, quia non fuit reſponſum. ad interrogatio-
647 nem, modicum erat dubium, vtrum deberent valere quo ad effectum, per regulam iuris quæ vult, non eſſe curandum de modo, dummodo habeamus effectum, l. 3. vbi Bald. C. de inſtitu. & ſubſtitu. & aliam,
648 quæ dicit, quòd qui deſtinat facere actum vno modo, in dubio non cenſetur renunciare facultati facien di illum alio modo meliori quo poteſt, l. ſi miles qui deſtinauerat, ff. de milit. teſtamen. Et rurſus ſi ſumpto argumento à contrario ſenſu, ibi intelligamus, vt volebat Leonius, quòd ſi fuiſſet reſponſum interrogationi, multo magis valuiſſent emptio, & locatio, ille textus fuiſſet omnino de indubitabili; At ſi intelligamus, quòd iſto caſu non ſolùm in vim emptionis, & locationis, ſed etiam ſtipulationis, ille textus haberet ſatis probabilem dubitationem; in iſto er-
649 go dubio dicamus, ex iſtis duobus præſuppoſitis, iſtud vltimum eſſe faciendum, iuxta notata per Bartolum in l. in ambiguo, ff. de rebus dubijs.

Et quòd ibi ſi fuiſset ad interrogationem congruè reſponſum vel incontinenti, reſultaſset vltra emptionem, vel locationem, ſtipulatio, ſatis perſpicuè demonſtratur ibi, dum dicit I.C. quod emptio & locatio poſsunt contrahi ſeu confirmari verbis, quod tantum eſt dicere, quantum, quòd tales contractus iniri
650 poſsunt per ſtipulationem; nam contrahere verbis, & contrahere ſtipulatione, ſunt ſynonima, l. obligamur, in princip. ſupra titu. proximo. l. prima, in princip. inf. titu. noſtro, & Inſtit. eod. in princip. Vlteriùs ſi

374

651 ſi eſſet verus intellectus Leonij, ille text. non faceret ad titulum, ſub quo eſt ſituatus, contra l. Imperator, ff. de in diem addictio.

Pro contraria modò opinione, quæ fuit Bal. Nouelli, & ſequacium, plura adducuntur, &

652 Primò, quia ſtipulatio, vt dicetur inferius, inuenta fuit propter nudas conuentiones, quæ ſine veſtimento remanſiſſent, niſi fuiſſet inuenta ſtipulatio, qua mediante ipſæ nudæ conuentiones veſtiuntur, & fomentantur; quo ſtante, ſequitur, quòd contrahentes tunc mediante interrogatione & reſponſione, quibus vtuntur in contrahendo, cenſeantur habere animum contrahendi ſtipulationem, quando illam interponunt ſuper conuentionibus nudis, & aliàs ineffi-

653 cacibus, quando verò vtuntur interrogatione, & reſponſione ſuper actibus, aliàs de ſe validis, & veſtitis, vt euenit in caſu noſtro, non cenſeantur habere animum ſtipulandi, quia nõ eſt neceſſarium, ſine quo

654 animo, ſeu conſenſu certum eſt nullum cõtractum poſſe iniri, l. 1. §. fi. ff. de pact.

Huic primo argumento, ſi quis velit communem opinionem tueri, reſponderi poteſt, vt aliàs ſupra dicebamus, quod non ſequitur, non eſt neceſſarium in caſu, de quo agimus, quòd reſultet ſtipulatio; ergo partes non cenſentur habuiſſe animum ſtipulandi, quia immo ex quo partes vſæ fuerunt neceſſarijs, & requiſitis ad ſtipulationem conficiendam in dubio præſumendum eſt, quòd habuerint animum ſtipulandi, argum. d. l. non codicillum, C. de teſtam. & l. illud, §. tractari, ſupra, de iure codicillor. & qui vult dicere contrarium, neceſſe eſt, quòd probet, d. l. iuris gentium, § quod ferè, ff. de pact. licet enim in iſto caſu

non ſit neceſſaria ſtipulatio, tamen non eſt damnoſa,
655 quinimò eſt vtilis, quia expedit nobis habere plura remedia, l. cum filius, §. varijs, de legat. 2. & iura, quibus innitimur, eſſe firmiora; quod accidit in caſu noſtro mediante ipſa ſtipulatione, quæ ob id de commu
656 ni ſtylo notariorum adiici ſolet, quibuſcunque conuentionibus nudis vel veſtitis, vt docet experientia, vt probat text. in d. §. quod ferè, & facit Inſtitu. eod. in fine princ.

Nec releuat, quòd ſtipulatio fuerit inuenta propter conuentiones nudas, vt ſcilicet ea mediante ve-
657 ſtiantur, quia fateor, ſed dico, quòd tale remedium quod ab initio, & in ſui origine fuit inductum ex cauſa neceſſitatis, ex poſtfacto potuit extendi ad caſus, vbi non eſt neceſſitas, ſed vtilitas, prout patet exem-
658 plum in remedio bonorum poſſeſſionis contra tabulas, quod ab initio fuit ex cauſa neceſſitatis inuentum propter filios emancipatos qui erant à patre prę teriti, vt in §. emancipati. Inſtit. de hæredi. quæ ab inteſta. defer. & tamen ex poſt facto ex cauſa vtilitatis
659 fuit extenſum etiam ad ſuos præteritos, l. is qui in poteſtate, in princ. ff. de lega. præſtan. quibus aliud etiam remedium competebat, nempe ius dicendi nullum iuramentum, vt ibi dicitur, & in l. maximum vitium, §. ſancimus, C. de liber. præter.

Secundò, pro eadem opinione contra communem arguit Socin. ſen. poſt Bald. Nouell. hoc modo, ſi diceremus, quòd ex illis verbis, videlicet, vendis? vendo, reſultaret contractus ſtipulationis, & emptionis, certè ſequeretur, quòd ſic intepretando duo contractus diſformes reſultarent ex eodem fa
660 cto, at talis interpretatio in dubio non eſt facienda,

vt

vt ex eodem facto reſultent duo diuerſi contractus, meritò, &c. doctrina eſt Bartoli, in l. certi condictio. §. quoniam, in 1. oppoſ. ff. ſi cert. peta. & clariùs in l. 2. in prin. in 2. notab. ff. eod.

Sed ſaluando communem ad hoc reſponderi po-
661 teſt, vt etiam ſuperiùs dicebamus, quod non inconuenit, quod ex vno, & eodem facto reſultent duę ſpecies diuerſæ contractuum compatibilium, & ob id non eſt etiam abſonum ſic interpretari factum, vt inde reſultarent duæ ſpecies contractuum compa-
662 tibilium, cuiuſmodi eſt ſtipulatio, quæ ſe compatitur cum quolibet alio contractu, d. l. 5. §. conuentionales, infra eodem. Illud enim quòd dicitur in argu-
663 mento per illam doctrinam Barto. procedit in duobus contractibus contrarijs, & incompatibilibus ratione repugnantiæ, & contrarietatis, argum. l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur. & l. 1. & ibi notatur, C. de furt. & ad hoc facit alia doctrina Bart. in l. ſingularia, in 6. ſpeciali, ff. ſi cert. pet.

Tertiò pro eadem contra communem facit, quia ſi diceremus, quòd ex prædictis verbis, videlicet, vendis? vendo, reſultarent duo contractus, nempe emptionis & ſtipulationis, certè ſequeretur quædam inæqualitas reſpectu obligationis inter ipſos contrahentes, quia ſcilicet, ipſe venditor eſſet obligatus ad rei traditionem ex duplici contractu, & emptionis & ſtipulationis, emptor autem verſa vice eſſet tantùm obligatus ex contractu venditionis, cum ipſe non ſit ille qui promittat ſtipulanti, ſed ſtipuletur, & ſibi promittatur à venditore, & ſic ſequeretur quędam clau-
664 dicatio contractus, quę vtique nec ſunt veriſimilia, nec a iure tolerantur, l. fi. ff. de acceptilatio.

Huic argumento, ſaluando communem, dici po-
665 teſt, quòd non eſt aliquod abſurdum, quòd melior
ſit conditio vnius ex contrahentibus, qui ſciuit cau-
666 tius negociari, quàm alterius, licet enim cōtrahenti
bus ſe decipere, quod vtique plus eſt, vſque ad dimi-
dium iuſti precij, l. 2. & ibi nota. C. de reſcind. vendi-
tio. ille enim, qui emendo vtitur interrogatione,
cautè negocium ſuum agit, poſtquam ſibi obligat
reſpondentem duplici vinculo ad rem tradendam;
vnde vice verſa debuiſſet venditor interrogare em-
ptorem de ſolutione precij, vtendo eadem cautela
emptoris; cum igitur hoc non faciat, & id ſua cul-
667 pa accidat, debet iſtud ſibi imputare, cap. dam-
num, de regul. iur. lib. 6. & dicere, non fuit meus a-
nimus contrahere ſtipulationem, non ſufficit, quia
668 iſtud propoſitum retentum in mente, ſibi non po-
teſt prodeſſe, vulgata l. ſi repetendi, C. de condi. ob
cau. & præſumptio iuris eſt in contrarium, poſt-
quam contrahentes vſi ſunt requiſitis ad ſtipulatio-
nem, vt dixi ſupra. Nec eſt verùm, quòd ex tali
interpretatione reſultet aliqua claudicatio contra-
669 ctus, quia tunc reſultaret claudicatio, quan-
do ex vno, & eodem contractu, vnus obligaretur,
alius non; item, quando ex vno & eodem contra-
ctu vnus obligaretur duplici obligatione, ſeu effi-
caciùs, quàm alius; at in caſu noſtro conſiderari
non poteſt iſta claudicatio, quia hìc non eſt vnus
contractus, ſed ſunt duo contractus, ſcilicet, em-
ptio, & ſtipulatio, & vterque producit obliga-
tionem ſecundum ſuam naturam, nempe em-
ptio hinc inde, ſtipulatio verò ex vna parte tan-
tùm.

Quartò

Quartò pro eadem contra communem adducitur tex. in l. obligamur, in prin. ſup. tit. proximo, vbi I.C. tradendo doctrinam obligationis introducēdæ dicit, quod quandoque obligamur re, quandoque verbis, quandoque re, & verbis ſimul, quandoque etiam con ſenſu; vnde patet, quòd ſumendo argumentum à ſufficienti partium enumeratione, non poteſt dari caſus in quo ſimul, & ſemel quis obligetur conſenſu, & verbis, vt eueniret, ſi in caſu noſtro diceremus, quòd ex illis verbis, videlicet, vendis? vendo, reſultarent emptio, & ſtipulatio.

Sed huic argumento, ſaluando communem ex intentione Socini, & Modernorum, reſponderi poteſt, quòd ille tex. d. l. obligamur, nō obſtat, quia I.C. in eo vult declarare, ſeu oſtendere fontes ex quibus emanant obligationes, & ſecundùm ipſum ſunt quatuor, videlicet re, verbis, conſenſu, & re, & verbis ſimul; & vult, quod ex iſtis quatuor fontibus, ſeu modis contrahendi, quatuor oriantur obligationes, hoc eſt ex vnoquoque eorum oriatur vna tantùm ſpecies obligationis, ſed licèt iſtud fateamur nos, tamen tex. non obſtat caſui noſtro, in quo quærimus, non an ex vno contractu miſto conſenſu, & verbis oriatur vnica obligatio, nec iſtud aſſerit cōmunis opinio, ſed an ex duobus cōtractibus ſimplicibus, & diuerſis reſultantibus, & cauſatis ex eodem facto, duę oriantur obligationes diuerſi generis, nempe ex empto, item ex ſtipulatu, & communiter volunt, quòd ſic, & ſic cum illa loquatur in diuerſo caſu, nil mirum ſi illi non obſtet d. l. obligamur. Præterea, dici poteſt, quòd ille tex. l. obligamur, non intendat vti argumēto à ſufficienti partiū enumeratione, ſed quòd ſimpliciter intendat tradere doctrinam

nam circa introducēdas obligationes, & procedat ad id per exempla, vnde quatenus exemplificat de contractu miſto re, & verbis, per iſtud exemplum non in-
670 tendit excludere alia, quia exempla regulam non reſtringunt, vulgata l. damni infecti ſtipulatio pertinet. in prin. ff. de dam. infect. ſed prior reſponſio eſt tutior.

Quintò, quòd per præſcripta verba, videlicet (vendis? vendo) ſit impoſſibile cōſiderare, quòd inducatur contractus ſtipulationis, facit hic Hieronymus Torniellus ſubtilem rationem, volens in effectu, quòd ſi iſtud diceremus, ſequeretur, quòd vno, & eodem momēto, quo induceretur ſtipulatio ſimul, & ſemel quoque diſſolueretur; ſed iſtud reputatur abſurdum, & inconueniens in iure, & naturali quoque rationi repu-
671 gnat, meritò, &c. eodem enim momento temporis non debet oriri obligatio, & expirare, l. Titio cum morietur. ff. de vſufru. l. vſumfructum cum moriar. ff. de vſufru. lega. Abſurdum, & inconueniens, quod ſequeretur, probat ſubtiliter conſiderando, quòd per hanc ſtipulationem (vendis? vendo) nihil aliud induceretur inter partes, niſi contractus emptionis, & venditionis; in hunc enim contractum ſolum negocium, ſeu factū deducitur, vt cantant ipſa verba (vendis? vendo); at eo ipſo quo ſunt prolata iſta verba inter partes (vendis pro tanto precio? vendo) eſt inductus contractus venditionis; ergo eodem momento temporis, quo eſſet perfecta ſtipulatio, ipſa quoque eſſet adimpleta, & cōſequenter tāquam ſoluto eo, quod deductum eſſet in
672 ſtipulationem, ipſa ſtipulatio eſſet extincta, veluti ſolutione eius quod debetur, Inſtitut. quib. mod. tolli. obliga.

Huic argumento quamuis ſubtiliſſimo, ſaluando com-

communem reſponderi poteſt confitendo, quòd per iſta verba (vendis? vendo) nõ inducitur inter ipſos cõtrahentes promiſſio aliqua de vendendo, ſed ipſe contractus venditionis actualiter in eſſe deducitur; ſed negatur, quòd contractus ſtipulationis, qui ſecundùm communem reſultat ex illis verbis eodem tẽpore, & momento eſſet reſolutus, ſeu expiraſſet, nam dico quòd, licet ex tali ſtipulatione non poſſet oriri obligatio ad vendendum, quia iam venditio eſſet facta, tamẽ
673 poſſet oriri obligatio ad faciẽdum alia, quæ ſunt de natura contractus emptionis, nempè ad tradendum rem, & ad cauẽdum de euictione, l. ex empto. in prin. ff. de actio. empti; ſic ergo dato, quòd talis contractus ſtipulationis reſultaret, nõ tamen ſequeretur illud abſurdum, quod conſiderat Torniell. quia ſcilicet ſtipulatio eodem momento expiraret, quia immo non expiraret, vt dixi.

Sextò contra communem adducunt Moderni Pataui. hìc, num. 228. iſtam rationem; quia dicunt, quòd quando ſumus in dubio, nec apparet expreſsè, quid
674 contrahentes ſenſerint, tunc illi contractus cenſentur initi, & celebrati inter eos, quorum nomina ſiue tituli exprimuntur; quo ſtante, ſubdit ipſe, ſequitur, quòd cum proferuntur iſta verba (vendis? vendo) certum eſt, quòd ſolus titulus contractus emptionis, & venditionis nominatur, & exprimitur, de ſtipulatione autem, & eius nomine, in tali verborum conceptione ne verbum quidem; meritò ergo in dubio ſtipulatio non intelligetur eſſe contracta, ſed ſolùm emptio, & venditio.

Nec dicatur, ſubdit ipſe, quod immo ſatis videtur etiam ſtipulationis verba fuiſſe expreſſa, ex quo per

viam

viam interrogationis pręcedẽtis, & ſubſequutæ reſpõ
ſionis fuit facta venditio, quia reſpondetùr hoc non
ſufficere, ſi ipſi contrahentes aliud agant; allegat l. obli
gationum ſubſtantia, §. fin. ſup. tit. 1. quod autem hìc
aliud agant, apparet expreſsè, quia ipſi contrahentes
expreſſerunt talia verba, quæ alium contractum ſigni-
ficant, nempe, emptionem, & venditionem.

Huic argumento facto per Moder. iſte Pataui. te-
net hanc partem contra communem, modico nego-
gocio ſatisfieri poteſt, conſiderando, quòd illa doctri
na, quæ adducitur, quòd in dubio intelligitur celebra
tus contractus, cuius titulus a contrahentibus expri-
mitur, poteſt procedere in illis ſolùm contractibus,
675 qui particulariter inſeruiunt ſibiipſis, non autem
alijs, qualis eſt ſtipulatio, quæ poteſt adaptari, vt dixi
ſupra, cuilibet contractui, & conuentioni; nam in ipſa
676 ſtipulatione contrahenda ferè nunquam exprimi-
tur titulus, ſeu nomen talis contractus, vt obſeruare li
cet in multis ll. illius tit. ſupra, de verbor. obligatio. &
particulariter in §. in hac, Inſt. eod. tit. vbi ſtipulatio de
ſignatur maximè per illa verba (ſpondes? ſpondeo.
promittis? promitto. dabis? dabo) & hodie in effectu
quibúſcunque verbis; in illis ergo verbis nullum no-
men ſtipulationis apparet, & tamen ex interrogatio-
667 ne, & reſpõſione reſultat; ad qualificãdum enim, ſeu
denominandum contractum, non magis attenditur
expreſſio tituli, ſeu nominis, quàm effectus, ſeu quali-
678 tas ipſius facti; magis enim dignoſcitur ſpecies con
tractus ab eo, quod re vera agitur, quam ab ipſo no-
mine. Practi. Papi. in form. libelli in cau. vendi. in verb.
ceſſit, num 6. vbi dicit, quòd quando non eſt expreſ-
ſus titulus contractus, tunc attendenda ſunt ſubſtãtia-
lia

lia actus, à quibus contractus effectualiter aſſumit titulum, & figuram; & tradit Iaſ. in l. 1. num. 23. C. de iure emphyt. & plenè cumulat Menoch. de præſump. lib. 3. præſumpt... num. 33. Meritò ergo cum in illis verbis (vendis? vendo) conſtet de interrogatione, & congrua reſponſione, & ſic de ſubſtantialibus ipſius ſtipulationis, dicendum eſt inde reſultare ſtipulationem, licet tale nomen non ſit expreſſum, contrahentes
680 enim cenſentur aliquid agere nō ſolùm quando id apertè exprimunt, ſed etiam quando id colligitur tacitè ex qualitate facti. l. 2. in fi. vbi glo. inf. de nouatio.

Et dicere prout dicebat iſte Moder. quòd in caſu noſtro contrahentes non intendebant facere ſtipulationem, & ob id non eſt ſatis, quòd interuenerit inter-
681 rogatio, & reſponſio; reſpondetur, quòd hoc eſt dubium, & in dubio, cum interuenerint ſubſtantialia, & neceſſaria ad actum, præſumendū eſt, quod voluerint talem actum conficere, vt dixi latiùs ſupra.

Septimò pro eadem parte contra communem adducitur, quia ſi diceremus, quòd ex illis verbis (vendis? vendo) naſceretur emptio, & ſtipulatio, ſequeretur, quòd ex vno, & eodem facto reſultaret vnus contractus bonæ fidei, videlicet emptio, & alius ſtricti iuris, ſicut eſt ſtipulatio, ſed abſurdum eſt, quòd ex vno, & eodem facto proficiſcantur duæ actiones altera bonæ fidei, altera ſtricti iuris, vt voluit Bar. in l. de diuiſione. ff. ſoluto matri. meritò, &c.

Huic argumento replicatur, quòd immo nullum
682 abſurdum eſt, quòd ex vno, & eodem facto naſcantur duæ actiones, altera bonæ fidei, altera ſtricti iuris; vt ait Iaſ. in d. l. de diuiſione. col. 4. & probat iſtud, quia videmus, quòd actio de peculio, quæ datur contra

patrem,

patrem; & quæ datur contra filium, eſt vna, & eadem actio. l. 3. §. ſi filius. & § nec intereſt. ff. de pecu. & tamẽ
683 quatenus datur contra patrem, eſt ſtricti iuris, quatenus contra filium eſt bonæ fidei, vt vult Bar. in l. 1. in prin. col. 5. ff. de pecu.

Præterea poſſumus dicere, quòd immo in caſu noſtro actio, quæ proficiſceretur ex ſtipulatione, non eſſet ſtricti iuris, ſed bonæ fidei, quia cum iſta ſtipulatio
684 ſit interpoſita ſuper contractu bonæ fidei, illius naturam imitatur, & adſumit. l. 1. §. belliſſimè. ff. vt legat. no. cau. Iaſ. hic. col. 5. verſi. tertiò facit. & latè dicemus infra.

Octauò, & vltimò facit ſecundùm Alcia. hic, quia
685 ſtipulatio dicitur eſſe cõtractus acceſſorius ad alios. l. 5. §. conuentionales. inf. eod. vbi ſtipulatio pendet ex negotio contracto, quo ſtante, ait, ipſe ſuccedit, quòd talis contractus non debet eſſe in conſideratione tanquam principalis. argumento l. legata inutiliter. ff. de lega. præſtan.

Sed ad hoc reſpondetur, quòd ad ſaluandam communem ſatis eſt, quòd in caſu noſtro ſtipulatio quoquo modo conſideratur, cũ non ſit diſputatio de hoc, an ſcilicet reſultet æquè principaliter, an acceſſoriè ad contractum emptionis.

Prętерea licet ſtipulatio, quatenus pendet à negocio contracto, & ſic quatenus illud præſupponit, poſ-
686 ſit dici acceſſoria, tamen reſpectu intentionis contrahentium dici poteſt æquè principalis; patet hoc, quia ideo partes apponunt, iuxta aliquem actum ſtipulationem ipſam, vt ipſe actus à tali ſtipulatione cõfirmationem, & fomentum recipiat; hoc autem repu-
687 gnat naturæ ipſius acceſſorij, quæ eſt, vt non confir-

met

met principale,ſed ab eo confirmetur. l.quod per ma
nus, ff.de iur.codicillo.

Ex his ergo, quæ hactenus dicta fuerunt,ſatis aper
tè docetur, quòd magis probabilis in iſtô articulo ſit
communis concluſio,quæ habet,quòd per illa verba,
videlicet(vendis? vendo) ſit inductus duplex contra-
ctus,& emptionis,& ſtipulationis.

Quid igitur tandem pro finali reſolutione articuli
dicemus? Domini, ego ſum in noua quadam opinio-
ne,quam ego tenendam eſſe exiſtimo ſaltem in via di
688 ſputatiua, & dico,quòd per illa verba(vendis? ven-
do) non eſt inducta emptio,& ſtipulatio ſimul,vt exi
ſtimat opinio communis,neque etiam eſt inductus ſo
lus contractus emptionis,& venditionis,vt putãt alij,
qui tenent contra communem, ſed eſt inductus ſolus
contractus ſtipulationis;& ſic iſta mea opinio eſt quæ
dam opinio tertia in iſto articulo.

Quòd autem ex illis verbis(vendis? vendo.)nullo
modo poſſit reſultare contractus venditionis, perſpi-
cuè demonſtratur tali medio;Certum eſt, quòd talis
689 contractus emptionis,& venditionis eſt vltrò citro-
que obligatorius,& per conſequens mutuę obligatio
nes,hinc inde oriuntur inter contrahentes.Modò ſic;
690 per illa verba(vendis?vendo)dici non poteſt, quòd
obligetur emptor venditori vllo modo,meritò impoſ
ſibile eſt dicere, quòd talia verba producant contra-
ctum emptionis,& vẽditionis;probatur hòc,quia ille,
qui profert in alium illa verba (vendis talem rem pro
691 centum?) interrogat,& ſic loquitur interrogatiuè,
qui modus loquendi non importat,ſeu inducit obliga
tionem aliquam in perſona ipſius interrogantis, obli-
692 gatio enim induceretur per verba diſpoſitiua,vt de

ſe eſt

ſe eſt notiſſimum; illa etenim verba ſecundum eorum
693 proprium ſignificatũ exprimunt in perſona interro gantis voluntatem, ſeu animum explorandi intentionem reſpondentis, & illum obligandi ſibi ad id quod in interrogatione continetur, quatenus ſcilicet ſibi placeat, poſtquam fuerit redditus certior de mente ipſius reſpōdentis; ſic ergo cum talia verba (vendis rẽ pro centum?) ſint prolata ab interrogante gratia certificandi ſe de mente ipſius interrogati, & habendi illum obligatum, quatenus poſtmodum ſibi placeat; dicendum eſt vtique, quòd non poſſint inducere cõtractum emptionis, & venditionis, qui, vt dixi neceſſariò includit obligationem in vtraque perſona contrahentium.

Iſta autem noſtra noua opinio, quam ex prædicta conſideratione veriſſimam exiſtimo, debet ſanè intel
694 ligi, in caſu ſcilicet, in quo ex abrupto, & abſq; vlla præcedente deliberatione ſuper negocio de emendo, & vendendo proferuntur; ſecus autem ſi fortè poſtquam diu inter partes eſſet tractatum, & ventilatum de emptione, & vẽditione, pro finali cõcluſione actus proferrentur prædicta verba (vendis ? uendo) tunc enim putarem ex illis uerbis induci duos contractus, uidelicet, uenditionis, & ſtipulationis, prout habet cõ munis opinio ſupradicta; & ratio tunc eſt: quia ex eo
695 quod præceſſit inter partes, eo caſu apparet, quòd mens interrogantis non eſt ſimpliciter explorare animum interrogati, ſed uelle concludere contractum uenditionis, & per conſequens ſe obligare ex empto,
696 quatenus ſequatur reſponſio; inter contrahentes enim colligitur conſenſus non ſolùm ex his, quæ apertè exprimuntur, ſed etiam ex eo, quòd tacitè reſultat

ex

ex facto, quòd geritur, & eius circumſtantijs. d.l.2. in fi.vbi glo.ff.de noua.facit l.2.ff.de pact.

Et in iſtis propriè terminis (nota)puto eſſe intelli-
697 gendum tex. in d.l.ſi ſtipuler. §.fi.ſupra allegatum, quem tex. dixi probare communem opinionem, & q̃ ita debeat intelligi patet ex illis verbis ibi in locando, & emendo,quę denotant interrogationem illam,& reſponſionem(vendis? vendo,locas? loco)fuiſſe prolata à partibus tractantibus de emendo,vel locãdo;quod vlteriùs patet ex alijs verbis,de quibus ibi, videlicet, (valere,quod actum eſt)ideſt, vel locationem, vel venditionem;tractabãt ergo ibi partes inter ſe vel de emẽdo,& vendendo, vel de locando,& conducendo,& in ipſa tractatione in fine eius interpoſita fuit interrogatio,& reſponſio,ex qua vt dixi, reſultant duo contractus; at quando quis ſimpliciter, & ex abrupto dicit alicui(vendis talem rem pro centum?)non cõſtat de illius animo præcisè,& deliberatè, quòd emat ex qualitate ipſorum verborum,nec etiam ex qualitate facti, ſeu negocij cum nullus de vẽditione fuerit tractatus, meritò ergo in tali caſu reſtabit,quòd illa verba (vendis?) exprimant ſimplicem quandam voluntatem explorandi animum interrogati, & obligandi illum ſibi ad id,de quo fuit interrogatus,& perficiẽdi ipſum negocium principale, quatenus poſtmodum certior factus de eius voluntate deliberet, & ſibi placeat,quòd effectum ſortiatur.Et ita puto eſſe dicendum in iſto articulo, ſuper quibus tamen tu cogitabis, quia alij non ſic intelligunt.

698 Vndecimò principaliter quæritur quare ſtipulatio fuerit introducta, ſiue ad quem finem; Ad hoc reſpondet hìc originaliter Paul. de Caſt.hic in 4.quæſi-

to,nu.4.& poſt ipſum Alex.hic, col.2. & Iaſ.col.pen.
699 & alij poſteriores, quòd ſtipulatio fuit introducta duplici de cauſa, videlicet propter neceſſitatem, item propter vtilitatem; Neceſſitatis ſubijcit Paul.duo exẽpla, videlicet propter promiſſiones iudiciarias, iuxta tit.qui ſatiſda.cogan.& tit.ſi quis cautio.& iudi.ſolui. & Inſt.de diuiſio.ſtipu.& de præto.ſtipul. Itẽ propter
700 promiſſiones fideiuſſorum, qui non poſſunt ſine ſtipulatione obligari efficaciter.l.blanditus.C.de fideiuſſo. Vtilitatis verò nõ ſubijcit aliquod exemplum ſpeciale, ſed dicit,quòd fuit vtilis in caſibus prouiſis a iure gentium, & tunc dicitur ſtipulatio conditionalis,vt inf.eod.l.5.in prin.iuncta l.ſi ſtipulatus, ſup.de vſur.

Circa iſta dicta Pau.Caſtren. ad plura animaduerti debet; Primò quatenus ipſe dicit,quòd ſtipulatio inuenta fuit propter neceſſitatem; nam iſtud non videtur eſſe verum ſecundùm Socin.iun.hìc,nu.107.nam
701 propriè,& præcisè loquendo ſecundum ipſum nulla fuit neceſſitas introducendi ſtipulationem;cum potuiſſet lex diſponere,quòd omnia pacta nuda iudiciaria, vel extraiudiciaria producerent actionem, & potuiſſet facere,quòd fideiuſſio fieret abſq; ſtipulatione, & ideo ſubijcit, quòd, cum nulla in effectu fuerit neceſſitas introducendi ſtipulationem, ipſius inuentio fuit excogitata ſolùm propter vtilitatem, ideſt ad veſtiendas conuentiones nudas, non immutãdo illarum naturam,ſed illis addendo veſtimentum, & robur per interpoſitionem ſtipulationis ſuper eis.

Sed iſta reprehenſio Maria.Socin. non eſt acceptãda,quia non eſt reprehenſio, ſed magis eſt declaratio mentis,& intentionis Pau. de Caſt.nam dicit Paul.de Caſt. quòd fuit neceſſarium inducere ſtipulationem

propter

propter multos caſus non prouiſos à iure gentium; vult dicere latiùs explicando mentem ſuam, quod cū de iure gentium in multis caſibus contraheretur obligatio efficax in quibus erat prouiſum de propria ſpeciali, & nominata conuentione, vt patet in l. ex hoc iure, & in l. iuriſgentium. in princ. & multi alij reſtarēt caſus, in quibus non erat prouiſum de ſpeciali, & nominata conuentione, ſed in quibus ex ſolo pacto nudo contrahebatur obligatio in iſtis caſibus (non prouiſis, ſcilicet de ſpeciali, & nominata conuentione, qui propter ſuperuenientiam iuris ciuilis, non approbantis pacta nuda ad effectum producendi actionem d. l. iuriſgentium. §. igitur nuda. ff. de pact. remanſiſ-
702 ſent ſine efficacia producendi actionem) fuit neceſſe introducere ſtipulationem, fuit inquam neceſſe non præcisè, ſed cauſatiuè, vt ſcilicet mediante ſtipulationis inuentione eſſent efficaces ad producendam actionem, & obligationem efficacem, ſine qua non potuiſſent talem effectum parere tanquam nudæ, & non approbatæ conuentiones; Benè enim ſciebat Paul. & alij, quòd neceſſitas introducendi ſtipulationem non fuit præciſa propter eandem conſiderationem, quam facit ipſe Soci. ſed ſuppoſito, quòd pacta nuda eſſent inefficacia ad producendam actionem, & quòd circa hoc non eſſet prouiſum de iure gentium intelligunt Paul. & alij habere locum dictam neceſſitatem, & ſic non præcisè, ſed cauſatiuè, vt dixi.

Secundò animaduertendum eſt, quòd dum Paul. de Caſt. exemplificat iſtam neceſſitatem introducendi ſtipulationem in illis duobus caſibus non prouiſis de iure gentium, nempè in promiſſionibus iudiciarijs, & promiſſionibus fideiuſſorum, videtur ſatis imperti

nenter, & ineptè locutus: poterat enim dicere, ꝙ propter neceſſitatẽ introducta fuit ſtipulatio in omnibus illis caſibus, & negotijs in quibus pacto nudo negociũ gerebatur, & per cõſequens vno verbo ſe expedire dicendo, quòd neceſſitas introducendi ſtipulationẽ fuit vt veſtirentur pacta nuda ad producendam actionem, quã aliàs nõ potuiſſent producere; & hinc ſecutũ fuiſſet, ꝙ cum iudiciariæ conuentiones, ſeu promiſſiones, & promiſſiones fideiuſſorũ remanſiſſent nudæ, in quãdam conſequentiam fuerit neceſſe inuenire ſtipulationẽ propter iudiciarias ꝓmiſſiones, & fideiuſſorias; Et negari vtiq; nõ poteſt (quicquid declarando intentionẽ Pau. dicant Soc. iun. & Buttig.) quin ſi ipſe ſupradicto modo eſſet locutus, perfectiùs, & meliùs vtiq; locutus eſſet; quicquid tñ ſit, ipſe nõ fuit malè locutus, quia non dicit præcisè, ꝙ ꝑ iudiciarias, itẽ fideiuſſorias promiſſiones fuerit inuẽta ſtipulatio, ſed exẽplificat, & illa duo exẽpla, licèt aptiora eſſe potuiſſent, tñ inepta nõ ſunt, adeo vt mereatur reprehẽdi ipſe Paul.

Tertiò animaduertendum eſt, quatenus ipſe Paul. dicit in primo exemplo, quòd neceſſitas introducẽdi ſtipulationem fuit propter iudiciarias promiſſiones, expreſsè ſentiens, quòd ſi non fuiſſet inuenta ſtipulatio, tàles promiſſiones tanquam nudæ non fuiſſent aptæ ad producendã obligationem, & actionẽ efficacẽ; ꝙ Pau. de Caſt. ita indiſtinctè loquens morderi po-
703 teſt, quia immo promiſſiones iudiciariæ quãuis nudo pacto factę, caſu quo tendũt ad ipſum iudiciũ coadiuuandũ, producunt obligationẽ efficacẽ, & ſic actionem, cum tales promiſſiones veſtiantur calore iudicij per gl. notab. in auth. generaliter. in verb. cõſcribat. C. de epiſ. & cle. & facit tex. in l. cũ pro quo, iũcta gl. ff. de

in ius voca.& fuit dictum Bal.in repe.l.tale pactum.§. qui prouocauit. col. 10.ff.de pact. & idem etiam tenet Roma.in l. 1. in princ. & ibi Alex.infr.eod.& ſequuntur Alex.& Iaſ.hic, & Alex.in l.pacta nouiſſima,in primo notabi.C.de pact.& iſta eſt communis opinio, vt teſtatur Rip.hic, num.37.

Verùm quia multi Doctores dicũt, quòd pactum nudum etiam,quando tendit ad coadiuuandum iudicium,non producit actionẽ præſertim Claud. Aquen. Buttigel. & Alci.hic, & hic articulus venit diſcutiendus inf.in prin.l.1.ideo circa illius veritatem nolo hic inſiſtere,ſed dicam inf.tit.noſtro in d.l.1.in prin. ſatis tibi ſit pro nũc,quòd ſi vera eſt opinio communis, de qua ſupra,iſtud primum exemplum Pauli non eſt bonum .

Quartò animaduertẽdum eſt circa ſecundum exẽplum,neceſſitatis videlicet,quatenus dicit Paul.quòd fuit inuẽta ſtipulatio propter promiſſiones fideiuſſorias; In primis ſecundum Buttigell.hic, num.9. quòd eſt impoſſibile iſtud dicere, quia ſecundùm ipſum nũquam fuit in rerum natura fideiuſſio propria, & quæ eſſet efficax ſine ſtipulatione ; quia ſecundùm ipſum
704 illa eſt propriè fideiuſſio, quę inducitur mediante ſtipulatione d.l.blanditus . C. de fideiuſſo. cum ergo ante fideiuſſionem ipſam ſit,vel fuerit ſtipulatio, ineptiſſimum , & impoſſibile eſt dicere, quòd illa fuerit inuenta propter fideiuſſionem, quia ſic præſupponeretur,quòd ante ſtipulationem fuiſſet fideiuſſio.

Sed iſte Doctor errat non mediocriter,dum exiſtimat, quòd fideiuſſio non fuerit ante ſtipulationem, nam pręter quàm ꝙ loquitur contra cõmune pręſuppoſitũ Doctorũ,nihil adducit ad probandũ dictũ ſuũ,

vnde & c.vulg.l.illam.C.de collatio.quinimo multum
705 veriſimile eſt, quòd fideiuſſio fuerit de iure gentiū, & ſit ante ſtipulationem,cum modus fideiubendi, ſeu intercedendi pro alio ſit admodū naturalis,& credendum eſt, quòd ex communi hominum ratione,& vſu fuerit excogitatus ante ſuperuenientiam iuris ciuilis, & cum dicat in effectu tex.in d.l.blanditus,quòd fideiuſſio nō valet ſine ſtipulatione,præſupponit,quòd eſſet fideiuſſio ante ſtipulationem, ſed quòd hodie non poſſit fieri,ſeu valere ex eo,quia pacta nuda de iure ciuili non ſunt efficacia ad producendam actionem.

Vlteriùs etiam animaduertendum eſt ſecundū Galliau.Buttigell.Nigr.& alios Repetētes hìc,quòd iſtud ſecundum exemplum Paul.de promiſſionibus,fideiuſ
706 ſorum,non videtur procedere, quia ſecundùm prædictos poterat, & poteſt valere promiſſio fideiuſſoris abſque ſtipulatione,videlicet per conſtitutum, vt tradit Paul.de Caſt. in l.5. §.ſtipulatio,inf.eod. per quod etiam pleniùs prouidetur,quàm fiat per ſtipulationē, vt deducit Nig.hìc,num.98.

Ad hoc ſaluando exemplum Pau.dici poteſt,quod impugnatio procederet,ſi tempore, quo fuit inuenta ſtipulatio,iam viguiſſet conſtitutum, ſed tale remediū
707 fuit recentius,& poſt ſtipulationem inuentum; meritò non impedit,quo minus ſtipulatio fuerit inuenta propter neceſſitatem;quòd autem conſtitutum ſit remedium,poſterius ipſa ſtipulatione, dicit idē Paul. de Caſt.in l.1.in fi.princ. ff.de conſtitu.pecu. & ſequitur Nig.hìc, num.98. Et iſtud vlteriùs ſuadetur ratione,
708 quia ſtipulatio eſt remedium iuris ciuilis, vt omnes præſupponunt,conſtitutum autem eſt de iure Præto-
709 rio, & priùs fuit lex ciuilis,& eius promiſſio,quàm

ius Prætorium,l.2.ff.de origi.iur.

Vltra duo prædicta exempla,quibus Paul.de Caſt. conatur oſtendere neceſſariam fuiſſe inuentionem ſtipulationis,ſubijcit Iaſ.hic,col.pen.nu.23.tertium exẽplum,dicendo,quod inſuper fuit neceſſarium introducere ſtipulationem propter obligationes iuris gẽtium
710 cõſenſu,vel re cõtractas nouãdas,quę nouari nõ poterant niſi priùs in ſtipulationem deducerentur. l.an inutilis.§.acceptum.& l.vno. §. 1. inf. de acceptilatio. §. 1. Inſt.quib.mo.tolli.obliga.

Sed iſtud tertium exemplum Iaſ. mordent Moder.
711 Pataui.hic,num.236.dicentes,quòd immo etiam citra ſtipulationẽ tales contractus nouari poſſunt,prout in terminis tenet Bart.in l.1.col.2.num.3.inf.de nouatio.& eſt caſus in l.ſi mandato meo.§ fin. ſup.manda. Et iura, quæ allegat ipſe Iaſ.ad iſtud ſuum exemplum probandum,non ſunt ad rem, quia non loquuntur de
712 nouatione, ſed de acceptilatione, quæ eſt quid diuerſum ab ipſa nouatione, & quam fateor non poſſe tollere alias obligationes, quàm illas, quæ mediante ſtipulatione ſunt introductę,& rationem aſſignat Bar. in d.l.an inutilis.§ fin.

Quartum vlteriùs exemplum ſubijcit Iaſ. in quo neceſſaria fuit ſtipulationis introductio,videlicet,propter inducendam liberationem debiti ipſo iure, quæ nullo alio modo, videlicet verbali,induci poteſt, niſi per ipſam acceptilationem, quæ in effectu ſtipulatio liberatoria eſt. d.l.an inutilis.in prin.& §.acceptum.& in l.acceptilatio, & per totum illum tit.ff.de acceptila.

Sed iſtud quartum exemplum Iaſ.ſimiliter mordetur per Nig.hic,nu.102.qui dicit,quòd immo iſto caſu ſtipulationis inuentio non fuit neceſſaria, ſed tantũ

713 vtilis, cum pręter ipſam acceptilationem inducatur ipſo iure liberatio per donationem, per quem actum verbalem ipſo iure ſequitur, & ſequebatur liberatio debiti, ẽt citra alium actum facti, cũ ipſa res eſſet apud obligatũ ſaltem paſſiuè, arg. §. interdũ. Inſt. de re. diui.

Multa alia exempla adferunt Moder. ad docẽdum in quibus caſibus neceſſaria fuerit ipſa ſtipulationis inuentio, in quibus non inſiſto, quia non eſt operepre cium, videatis per eos.

Vlteriùs animaduertendũ eſt, quòd, cum Paul. non ponat, vt dixi exempla in ſpecie in quibus fuit vtile in uenire ſtipulationem, Iaſ. hic, col. pen. & fin. & poſt ipſum alij ſubijciunt particularia exempla, dicentes.

In primis, quòd eius vtilitas conſiſtit in omnibus il lis caſibus in quibus diximus ſupra ſtipulationis indu ctionem fuiſſe neceſſariam, & hoc, quia in omnibus illis caſibus; & alijs ipſa ſtipulationis interpoſitio inducit maiorem firmitatem, & robur, nam, ſi ipſa appona-
714 tur, iuxta aliquem contractum innominatum, facit, quòd in eo non ſit amplius locus pœnitentiæ; item ſi
715 apponatur, iuxta aliquam cõuentionem nudam, ip ſam confirmat, roborat, & veſtit, & facit, quòd producat actionem l. ex placito. C. de rer. permutatio. & l. ſiue apud acta. C. de tranſactio.

Præterea vtilis fuit illius inuentio in hoc, quia per
716 nullum alium contractum mundi magis de facili fit nouatio, quàm per cõtractum ſtipulationis; nam licet per alium contractum interueniret noua perſona, ta-
717 men non inducebatur nouatio, l. item illa. §. fin. ff. de conſtitu. pecu. & tamen vbi interueniebat noua perſona, & ſecunda obligatio erat contracta per ſtipulationẽ, inducebatur nouatio. §. pręterea. Inſt. quib. mo. tol.

oblig.

obliga.& tradit Barto.in l.1.inf.de nouatio. & ſequuntur Iaſ.& alij hìc.Vide tamen aliqua contra hoc apud Moder.Bononien.hìc, nu.116. Non inſiſto,quia non eſt materia noſtra.

Duodecimò principaliter quçritur,an ſtipulatio ſit contractus nominatus; iſtam quæſt.format originaliter Paul.de Caſtr.hìc vltimo loco,num.6. & determinat,quod ſic, & iſtam determinationem ſequũtur omnes hìc indifferenter,& ſic eſt communis,vt atteſtatur Rip.hìc,num.51.Pro qua communi,

Primò adducitur ſecundùm eũdem Paul.de Caſt.
718 quia talis contractus ſtipulationis habet ſpeciale, & elegans nomen,allegat l.ex placito. C.de rer.permut. qui text.per ſe non probat,ſed coniuncta glo.

Secundò adducitur, quia ex contractu innomina-
719 to, ſcilicet, correſpectiuo non oritur actio ante implementum, l.iuris gentium,poſt prin.ſcilicet in verſ. & ideo puto,ff.de pac. & patet hoc vltra Pau.de Caſt. ex multis legibus illius tit.ff.de præſcrip.verb.vbi ſemper præſupponitur, ꝙ ille, qui agit ex contractu innominato, impleuerit contractum ex parte ſua ex ſtipulatione autem, inquit Pau.de Caſt. interpoſita ſuper huiuſmodi contractu innominato correſpectiuo oritur actio ipſo iure etiam,quòd is qui agit, nõdum impleuerit ex parte ſua,vt probatur in d.l.ex placito;meritò ergo ſtipulatio eſt contractus nominatus;& quã-
720 uis illa actio poſſit elidi exceptione,vt fatetur hìc ipſe Paul.tamẽ ſatis eſt,quòd ſit nata ipſo iure, ex quo indicatur illam eſſe contractum nominatum, cum ex
721 ipſis contractibus innominatis nullo modo ante implementum naſcatur actio; & hanc rationem plenius etiam deducit idem Paul. in d. l. 1. §. ſed conuentionum,

num, circa finem, ſupra de pactis.

Tertiò pro eadem parte adducitur text. in d.l.1.§. fin.ſup.de pact.quem adducit hic Alex.nu.17.& ibid. Pau.de Caſt.in fi.& Iaſ.nu.9.poſt Barto.in l.2.in fi.C. de condict.ob cauſ.

Sed contra prædictam,& communem,& verã con
cluſionem ſolus Galliau.hic,nu.121 inſurgit, dicens,
quòd imò videtur, ꝙ ſtipulatio ſit contractus innomi
natus,ex eo, quia quando cõtractus habet nomen ge
722 neris alijs ſpeciebus conueniens, dicitur tunc con-
tractus innominatus, vt patet exemplum in permuta-
tione,quæ dicitur contractus innominatus, ideo,quia
iſtud nomen poteſt adaptari emptioni,locationi,& a-
lijs ſimilibus contractibus,ſecundùm glo. in rub.C.de
rer.permutatio.Modò ſic,ſtipulatio ipſa videtur habe
re nomen generis,meritò &c. quòd autem habere vi-
deatur nomen generis, deducitur ſic: nam ſtipulatio
723 idem eſt quod interrogatio,glo.in l.1.in princ.infra
eod.modò arrogatio fit per interrogationem,l.2.§.1.
ff.de adoptio.ſimiliter acceptilatio inducitur median-
te interrogatione,l.an inutilis,in princ.& §.acceptum,
ff.de acceptila.& l.5. §.talis acceptio.inf.eod. ſicut er-
go interrogatio conuenit prædictis actibus,idem dicẽ
dũ videtur de ipſa ſtipulatione, & cõſequenter,quòd
iſtud nomen ſtipulationis, ſit generale.

Huic obiectioni,tuendo communem, reſpondet ipſe Galliau.dupliciter;

Primò,negando id quod dixit glo.in d.l.1. in prin. quòd ſcilicet ſtipulatio, dicatur ab interrogatione, quia imò dicitur à verbo ſtipulum , quod idem eſt quod firmum,vt apertè dicit text.Inſtit.de verb.obli. in princ.

Sed

Sed iſta prima reſponſio etiam ſecundum Gallia. non tollit difficultatem, quia in ipſa obiectione non dicitur, nec præſupponitur, quòd nomen ſtipulationis deducatur ab ipſa interrogatione, & ſic ibi non agitur de deriuatione huius vocis, videlicet, ſtipulationis, ſed ſolùm dicitur, quòd ſtipulatio idem eſt quod interrogatio, & ſic quòd iſta duo ſunt ſynonima, & iſtud negari nõ poteſt, & eſt notiſſimum apud Grammaticos; & in iſtis terminis loquitur glo. in d.l. 1. in princ. vnde adhuc viget obiectio, quod ſicut interrogatio veluti genus ineſt acceptilationi, & arrogationi, idem ſit dicendum de ipſa ſtipulatione. Vnde

Secundo loco prædictæ obiectioni reſpondet Galliau. quòd dato, quod arrogatio, & acceptilatio & multi alij ſimiles actus, non poſſint deduci in eſſe, niſi per interrogationem, ſeu ſtipulationẽ, & ſic omnibus præ
724 dictis actibus inſit ſtipulatio, tamen non dicitur illis ineſſe tanquam genus, ſed tanquam quoddam requiſitum ſubſtantiale, vt deducantur in eſſe, ſicuti in ſimi-
725 li videmus, quòd ad deducendum in eſſe teſtamentum neceſſaria eſt inſtitutio hæredis, & tamen non dicimus ipſam inſtitutionem hæredis eſſe genus ad te-
726 ſtamentum, imò eſt ipſum teſtamentum, ſeu pars ipſius ſubſtantialis, vt l. 1. cum ibi nota. ff. de teſtam. Ita etiam in ſimili videmus, quòd ad deducendum in eſſe
727 domum, neceſſarius eſt paries, & tamen paries non erit genus ad domum, ſed pars domus.

Sed iſta ſecunda reſponſio, in qua reſidet ipſe Galliau. quamuis ſubtilis videatur, tamen nõ eſt vera, ſeu ſaltem non probatur per illa exempla, quibus ipſe Galliau. vtitur, quæ haud ſunt congrua, nam verum non eſt, quòd ſtipulatio ita ſe habeat ad arrogationem, acce-

cepti-

ceptilationem, fideiuſſionem, & ſimilia, ſicuti ſe habet inſtitutio ad teſtamentum, & paries ad domum, vt ſtatim audies.

Vnde tertio loco dicas, quòd etſi ſtipulatio conue-
728 niat ſingulis præſcriptis actibus, tamen non conuenit illis veluti genus, nec illis veluti genus ineſſe dicit, imo quatenus ipſis actibus cōueniat, dicitur eſſe ipſamet ſtipulatio, & ipſi actus dicuntur eſſe ſtipulationes, & non aliud vlterius. Et vt benè intelligas, ſcire
729 debes, quòd ſtipulatio de ſe, ſeu ſecundùm ſuam naturā conſiderata, eſt contractus merè verbalis, & non eſt ſicut cæteri alij contractus, qui ſinguli habent certum & particulare negocium, ſiue certam & particularem rem, ſuper quo veluti ſuper ſubiecto fundātur,
730 ſeu contrahuntur; nam ipſa ſtipulatio nullam certā ſedem habet, cui inſideat, & in effectu nihil eſt aliud quàm forma quædam verborum interrogandi & reſpōdendi, vt patet ex illius definitione; vel modus qui-
731 dam ſecundùm quem poſſunt omnes contractus mundi celebrari, vt ait text. in l. ſtipulationum aliæ, §.
732 conuentionales, inf. eod. quæ forma, ſeu qui modus modò ſortitur vnum nomen, modò aliud ab illis negocijs, & illorum natura, quæ per ſtipulationem celebrantur, & ſecundùm illorum diuerſitatem. hinc dici-
733 mus, ſi res diuiduæ deducuntur in ſtipulationem, ipſam eſse diuiduam, l. 4. §. Cato, & l. ſtipulationes non diuiduntur, inf. eod. ſimiliter dicimus illas ſtipulationes, quæ pendent à partium conuentione, eſse conuentionales, d. §. conuētionales; ſimiliter illas, quę pendēt à Prætore, vel Iudice, eſse Iudiciales, & Prętorias, vt Inſtitu. de diuiſio. ſtipulatio. in prin. Per hoc tamen
734 non ſequitur, quod ipſa ſtipulatio propriè loquen-

do

do tranſeat in diuerſas ſpecies, immo ſemper in ſubſtantia eadem ſtipulatio eſt,& permanet, vt colligitur ex d.§.conuentionales,& l.in conuentionalibus, infra eod.Ita ad propoſitum redeundo,quatenus in ſtipulationem deducitur negocium acceptilationis,vel arrogationis,vel fideiuſſionis,vel aliud ſimile, in omnibus prędictis caſibus eſt eadem ſtipulatio,ipſique caſus ſtipulationes ſunt, & extra ſtipulationē nihil aliud quóad effectum, ſortitur tamen iſta ſtipulatio varia nomina à varietate rerum in ſtipulationem deductarum, vt dixi,& ſtantibus prædictis patet ceſsare obiectum.

Quarto etiam modo,ſaluãdo communem, reſponderi poteſt prædictæ obiectioni ſecundùm Nig. hìc, num.124.& ſeq.poſt Fortuni.Hiſpa. in l.iuris gentiũ, in princ.nu.47. quod dato quod ſtipulationis nomen eſset generale,& conueniret omnibus prædictis actibus veluti genus,tamen ex hoc non poteſt dici,quod ſit contractus innominatus , quia licet contractus ha-
735 beat nomen generale , tamen ſi tale nomen elegans ſit,& forma talis contractus ſit particularis,adhuc talis contractus dicitur nominatus , & ſic ſatis eſt ad fa-
736 ciendum contractum nominatum , quod illius nomen ſit elegans,& quod illius forma ſit propria,& particularis, licet tale nomen non ſit ſpeciale, patet hoc,
737 quia videmus,quod ſocietas eſt contractus nominatus,d.l.iuris gentium,in princ. & tamen nomen huius contractus eſt generale, conuenit enim matrimonio, vt probatur in l.1. ff.de ritu nuptia. & in l.aduerſus, C.de crimi.expil.hæred.& glo.in l.ex diuerſo,§.1.ſup. ſolu.matrim.ſimiliter tale nomen conuenit crimini à pluribus commiſſo.cap.ſicut dignum, §.illi etiam,ext. de homicid. ſimiliter conſideramus ſocietatem in labore,

bore, iuxta illud: Amiſſos lógo ſocios ſermone requirit; & iſta quarta reſponſio, quamuis ſit contra authoritatem glo. in rubr. C. de rer. permutatio. mihi adhuc magis placet, quàm præcedens; Tu interim cogitabis.

Tertiodecimò principaliter quæritur de noua & diſputabili quæſtione, quæ eſt, an ſtipulatio interpoſi-
738 ta ſuper aliquo contractu ſtet principaliter, ſeu de per ſe, adeo quod tanquam actus per ſe principaliter conſiſtens retineat ſuam propriam ſubſtantiam & naturam, an verò ſtet acceſſoriè ad illum cõtractum cui adijcitur, adeo quòd tanquam acceſſorius contractus amittat ſuam naturam, & ſequatur naturam alterius contractus, cui adijcitur, ab illaque dependentiam, & regulam adſumat; Iſte articulus eſt latiſſimus, multũ vtilis, & valde dubius, tum propter varietatem ſcribẽtium ſuper reſolutione illius, tum etiã propter diuerſitatem illorum in modo diſputandi, & diſcutiendi illum; Inter omnes ſcribentes Iaſ. hìc, nu. 15. & ſeqq. cõpioſiùs, & meliori ordine diſputat difficultatem, ideo decreui illius veſtigia ſequi, & ab illius ordine in aliquo non deuiare; & pro maiori adhuc intelligentia exemplifica ipſam quæſtionem ſic, Pone enim, quòd ego vendiderim tibi fundum pro cẽtum, & ſuper iſto contractu venditionis ſeu iuxta talem contractum tu apponas ſtipulationem ſtipulando à me eundem fundum; vel ego iuxta eundem contractum apponam ſtipulationem, ſtipulando à te centum, quæ ſunt preciũ illius fundi; vel pone exemplum aliud in contractu innominato, & ſit videlicet: Ego & tu conuenimus ad inuicem de permutando ſeruo Sticho meo cum equo tuo, & poſtmodum ego iuxta prædictum placitũ permutationis ſtipulor à te equum ipſum, vel tu ſtipularis

ris

ris à me Stichum ſeruum meum; an talis ſtipulatio iudicabitur acceſſoria ad dictos contractus, & ſequetur illorum naturam, & normam, an verò principalis & ſeparatim de ſe conſiſtens, & ob id naturam ſuam retinebit.

In iſto articulo Rip. hìc, num. 52. & Torniell. num.
739 142. ſimpliciter atteſtatur communem opinionem eſſe, quòd ſtipulatio reguletur ſecundum naturam illius contractus, iuxta quem, vel ſuper quo adijcitur; Pro qua parte affirmatiua plura adducuntur, &

Primò, ſecundùm Iaſo. vbi ſup. adducitur tex. qui præcipuè ab omnibus in iſto articulo pro iſta parte allegatur, in l. ſi ſtipulatus, verſ. verùm ſi emptor, ſup. de vſur. vbi in effectu dicitur, quod quãdo ſtipulatio eſt adiecta iuxta contractum emptionis, & venditionis, virtute ſtipulationis venit ſimplex rei traditio, ſicuti veniebat virtute cõtractus emptionis, & venditionis, cui fuit adiecta.

Sed iſte tex. ex duobus non meretur allegari in iſto articulo; Primò, quia non loquitur in terminis quæſtionis propoſitæ; loquitur enim ille tex. de contractu ſtipulationis interpoſito ſuper contractu venditionis animo ſeu propoſito inter contrahentes expreſſo, nouandi ipſam venditionem, & ſic transferendi primam obligationem venditionis in ſecundam obligationem verborũ ſeu ſtipulationis, vt apertè ibi exprimit text. Quæſtio autem noſtra loquitur, quando iuxta aliquẽ contractum apponitur ſtipulatio, non animo nouandi obligationem precedentem ex primo contractu, ſeu transfundendi illam in ſe, ſed animo addendi, ſeu accumulandi ſecũdam obligationem verborum primę. Accedat inſuper, quòd in iſtis duobus caſibus diuerſis

ſis militat etiam diuerſa ratio; nā dato quòd ille text.
740 l. ſi ſtipulatus, probaret, quod ibi ſtipulatio adiecta imitaretur naturam illius contractus, cui adiicitur, certè ideo illud eueniret, quia præcedens contractus per nouationem totus eſſet transfuſus in ipſam ſtipulationem nouantem; vnde non eſſet incōueniens, quòd ſtipulatio ipſa ex eo, quòd haberet incorporatam in ſe ipſa præcedentem obligationem, ſi eo caſu regularetur ab ea, & nouam naturam acquireret; at quādo ſti-
741 pulatio ſtat ſeparatim à primo contractu, nec confunduntur ſubſtantiæ contractuum, quia vnius obligatio non transfunditur in alium; maior dubitatio eſt an ſtipulatio debeat adſumere naturam præcedentis contractus ex eo quòd iſto ſecundo caſu non habet transfuſum in ſe præcedentem, ſed vterque ſeparatim manet & conſiſtit intra ſuos limites.

Secundò, dato quòd ille text. non loqueretur, prout tamen re vera loquitur, de ſtipulatione adiecta animo nouandi, tamen ex alio non meretur allegari, quia ſcilicet non probat, nec dicit ſtipulationem ſequi naturam contractus vēditionis, ſed id ſolùm dicit, quòd in ſtipulatione id ſolum venit, quod in priore contractu erat comprehenſum, & non aliud corpus; & iſtud non dicitur ibi, quòd eueniret propterea quia neceſſe ſit ſtipulationem regulari à natura præcedentis con-
742 tractus cui adijcitur, vnde dico, quòd ideo ibi in ſtipulationem venit illud idem quod erat deductum in præcedentem contractum, quia verba ſtipulationis id comprehēdebant, & ſic ideo, quia ſtipulatio imitatur naturam ſuiipſius, & non alterius actus.

Secundò, adducitur tex. per eundemmet Iaſo. in l. damni infecti quidam, ſup. de dam. infec. vbi in effectu

dicitur

388

dicitur, quòd ſtipulatio illa de damno infecto intelligitur & operatur tantummodo reſpectu damni quod cõtigiſſet ex cauſa, ſeu vitio edificij, cuius ratione fuit de damno infecto cautum, non autem ratione damni quod ex alia cauſa accidiſſet, & ſic regulatur ſecũdum naturam illius remedij, ſuper quo eſt adiecta.

Sed nec iſte text. ſimiliter meretur allegari ex duo-
743 bus; Primò, quia non loquitur in terminis quæſtionis noſtræ; non enim loquitur in caſu in quo ſtipulatio eſſet adiecta alicui contractui, ibi enim ſolùm fuit præſtita cautio de damno infecto per ſtipulationem adiectam non contractui, ſeu conuentioni, ſed interpoſitam pro obſeruantia illius edicti de damno infecto. Secundò, poſito quòd ſuper illo damno infecto præceſſiſſet conuentio ſeu contractus, non dicitur ibi, quòd ſtipulatio operetur ſolùm quoad damnum accidẽs ex defectu ſeu vitio ædificij, quia imitari debeat & regulari à contractu præcedente; Vnde dico, prout dixi ſupra ad l. ſi ſtipulatus, quòd talem effectum operabitur ſtipulatio ex ſua propria natura poſtquam verba ſtipulationis illum caſum comprehendunt.

Tertiò, pro eadem communi adducitur per Iaſo. tex. in l. 5. §. conuentionales, inf. eo. in quo tex. videtur eſſe deciſio quæſtionis propoſitæ; ibi enim dicitur, qđ ſtipulationes conuentionales pendent ex negocio cõtracto; ſi pendent ex negocio contracto, ergo non ex ſe ipſis, & ſic ſunt acceſſoriæ, & ob id ſequi debent, & imitari naturã præcedentis conuentionis, cui adijciun-
744 tur, arg. c. acceſſorium, de reg. iur. in 6.

Sed nec iſte text. ſi benè inſpiciatur, vrget pro communi, quia quatenus dicit, quòd ſtipulationes conuentionales pendent ex negocio contracto, vult dicere,

quòd præſupponũt ipſum negocium, ſuper quo ſunt interpoſitæ, præcedere; ob id enim dicuntur conuentionales, quia præſupponunt præcedere conuentionẽ,
745 & ad eandem ſimilitudinem dicimus actionem hypothecariam pẽdere ex prima obligatione debiti; ſed non ſequitur, quod in tantum pendeant, quòd non habeant propriam naturam, ſeu conſiſtentiam, & quòd debeant neceſſariò aſſumere naturam præcedentis contractus, facit textus optimus ad hoc in l. intelligere, C. de luitio. pigno. & hoc inferiùs tibi demonſtrabitur.

Quartò, pro eadem communi adducit Iaſ. alium text. in l. 2. §. parui, ff. de priuil. credito. vbi habetur, quòd ſtipulatio interpoſita ſuper actione funeraria, quæ eſt priuilegiata, adſumit naturam illius actionis, & eius priuilegia.

Sed nec iſte tex. meretur allegari; quia ille tex. non dicit, quòd ſtipulatio ſuper debito funerario, ideo ſit priuilegiata, quia adſumat tale priuilegium à debito funerario, ſeu actione funeraria, quæ præcedit; vnde
746 intelligo, quòd ſtipulatio adſumat priuilegium non ab actu, ſuper quo interponitur, ſed ab ipſa cauſa ſeu impenſa facta in funere, talis enim impẽſa eſt illa, quę ſortitur hanc prærogatiuam, vt ante omnes alios ſumptus deducatur; quæ impenſa cum ſit deducta in ſtipulationem, non eſt mirum, ſi ſecum in ipſam ſtipulationem deducat tale priuilegium; habet ergo ſtipulatio ibi priuilegiũ à ſe ipſa, & à re in ſeipſam deducta; & iſta reprehenſio probatur in d. §. parui, quatenus ibi dicitur, quòd idem priuilegium competit etiam actioni familiæ erciſcundæ, & alijs, modò petatur impenſa funeris.

Quintò,

Quintò pro eadem communi adducitur per Iaſon. alius tex. in l. 1. §. belliſſimè, ff. vt legat. nomi. cauea. vbi ſtipulatio interpoſita ſuper legatis, vel fideicommiſſis præſtandis, aſſumit naturam legatorum, vel fideicommiſſorũ, vt fructus & intereſſe veniant à tempore moræ, ſicut accidit in legatis, & vltima voluntate, l. minorum, C. de in integ. reſti. mino. & ſic patet, quòd ibi im
747 mutatur natura ſtipulationis, in qua, cũ ipſa ſit ſtricti iuris, non deberent venire fructus, & aliæ acceſſiones niſi à tempore litis conteſtatæ, l. cum fundus, in prin. cum ſimilibus, ff. ſi cert. pet. l. mora, §. in bonæ fidei, ff. de vſur.

Sed hic text. quãuis prima fronte vrgere videatur, tamen ſimiliter non vrget pro communi, nec meretur allegari: In primis, quia ille tex. loquitur in diuerſis terminis; loquitur enim de ſtipulatione, per quam obli-
748 gatur fideiuſſor, & ſic de ſtipulatione omninò, & verè acceſſoria, quæ ratione acceſſionis non eſt mirum, ſi dici poſſit, quòd debeat omninò ſequi naturam obligationis principalis, cap. acceſſorium; At quæſtio noſtra loquitur de ſtipulatione æquè principali, per
749 quam obligatur debitor principalis, qui etiam obligatus reperitur ex primo contractu, quæ ſtipulatio, vt dixi etiam ſupra, verè non poteſt dici, quòd ſit acceſſoria, ad hoc vt regatur, & ſuſtineatur a primo contractu, cum habeat per ſe ipſam ſuam conſiſtentiam; ſed ſolùm dicitur eſſe acceſſoria, & dependere à primo negocio, quia illud præſupponit, & iuxta illud adiicitur; quod autem ille text. ſic loquatur, patet ex natura illius tituli, videlicet, vt legato. nomi. cauea. & ex l. 1. in princip. & §. 1. illo eodemmet titu.

Secundò, non facit ex alio, quia non dicit ille text.

quòd ſtipulatio immutet naturam ſuam, & reguletur à natura ipſius legati, immò quatenus à tempore moræ ibi debentur fructus & aliæ acceſſiones, iſtud
750 prouenit ex natura illius ſtipulationis; nam in ſtipulationem non ſolùm venit id, quod verbis exprimitur, vt l. quicquid aſtringendæ, infra eodem, ſed etiam venit id, quod eſt acceſſorium & omiſſum, modò certitudinaliter conijciatur, quòd de eo tacitè ſit actum ab vtraque parte, quòd comprehendatur, vt probat tex. in l. ſi ſtipulatus, in fi. inf. eod. & not. Bartol. in d. l. quicquid adſtringendæ, ſub num. 2. Vnde cum in d. §. belliſſimè, tacitè ageretur ab vtraq; parte, quòd in ſtipulationem venirent fructus & vſuræ à tempore moræ, non eſt mirum, ſi ſtipulatio talia contineat; nec eſt verum, quòd aſſumat in hoc naturã actus, ſuper quo adiicitur, ab ipſo actu, ſed à ſe ipſa iſtud habet, & a tacita partium voluntate, quæ benè colligitur ex illo actu, ſuper quo interpônitur ipſa ſtipulatio.

Sextò adducitur pro communi per Iaſo. alius tex. in l. cum mota, in verbo, in id quod intereſt, C. de tranſact. inducendo iſto modo, nam ibi dicitur, quòd in o-
751 bligationibus dandi agitur ex ſtipulatione ad intereſſe, quod tñ non eſt ſecundùm naturam ſtipulationis, in quam dari deducitur, cum ſtipulatio dandi ſit præciſa, l. ſtipulationes non diuiduntur. verſ. Celſus, inf. eod. & meliùs probat text. in l. vbi autem non apparet, §. fin. inf. eod. tit. Iſtud ergo ibi ideo accidit, quia
752 ſtipulatio eſt adiecta ſuper contractu innominato, in quem ſi deducitur datio, non poteſt agi præciſè ad dandum, ſed agitur ad intereſse, l. naturalis, §. 1. ff. de præſcript. verb. & l. cum precibus, C. de rerum permuta. & de ratione diuerſitatis inter contractum

nomi-

nominatum, & innominatum quo ad hoc tradunt Doctores poſt Bart. in d.l. ſtipulationes non diuiduntur. & alibi, vt per Iaſo. hìc.

Sed certè iſte text. pro communi adductus nihil vrget; quia quòd in ſtipulationem ibi eſſet deducta da-
753 tio, ſeu dari, eſt falſum, & ſic cum ſit falſum præſuppoſitum, ſuper quo fundatur argumētum, neceſſe eſt quòd ipſum argumentum corruat, patet iſtud: quia text. dicit, vt partem bonorum ſuſciperet, & a lite diſcederet; quod quidem, videlicet ſuſcipere, facti eſt; vlteriùs illud verbum, ſuſciperet, refertur ad ipſum recipientem, non autem eſt verbum directum ad ipſum dantem; Vnde non poteſt ius cōſtitui dicendo ibi fuiſſe promiſſum per ſtipulationē quid dari, cum illa ver-
754 ba, vt dixi, ad recipientem referuntur, & non ad promittentem, & merum factum denotant.

Septimò pro eadem communi adducit Iaſ. text. in
755 l. fin. C. de pact. & ibi Pau. de Caſt. & Moder. notant; vbi conſenſus præſtitus ſuper eo, quod reſpicit futuram ſucceſſionem, aſſumit naturam vltimę voluntatis, vt ſic poſſit quandocunque reuocari.

Sed nec iſte text. ſtringit in primis, quia loquitur de ſimplici vnius conſenſu, qui eſt adiectus actu præcedenti, qui ob id quod eſt ſimplex, ſeu nudus, & vnius, non mirum ſi faciliùs adhæreat actui præcedenti, & adſumat illius naturam; & nos loquimur de ſtipulatione, quæ conſtat ex conſenſu duorum non ſimplici ſed veſtito, & inſuper eſt actus omnes alios ſuperans in firmitate, vt Inſt. eod. in fi. prin. & dicetur in fine huius articuli, & ob id non eſt iudicandum, quòd ita de facili relinquat naturam ſuam, vt imitetur naturam alterius.

Vlterius, quatenus ille text. dicit, quòd ille conſenſus eſt reuocabilis vſque ad ſupremum vitæ ſpiritum, non aperit, nunquid iſtud eueniat, quia adſumat hoc ab vltima voluntate, ſuper qua interponitur; Vnde dico, quòd habebit talis conſenſus iſtam qualitatem à ſe ipſo, ſeu à ſe ipſo producet iſtum effectum, & imitabitur naturam ſuam propriam, & non alterius, quę natura habet ibi conformitatem, ſeu identitatem cũ natura illius actus, cui adijcitur.

Octauò, adducitur per Iaſ. text. in l. ſi legati, cũ glo. ſup. de leg. 1. vbi dicitur, quòd ſi legatarius ſtipuletur ſeruum legatum fugitiuum non eſſe, per talem ſtipulationem non debetur ei plus quàm eſſet in legato; pondera ergo ibi eſſe text. in quo illa ſtipulatio ſeruum legatum fugitiuum non eſſe, non retinet, ſuam naturam, nam, ſi illam retinéret, deberet poſſe conueniri, quatenus ille ſeruus eſſet fugitiuus, iuxta l. ſi ita quis, ſup. de euictio. & l. 3. C. de ædilit. actio. Et ſtringe iſtud argumentum, quia in caſu d. l. ſtipulatio nihil operatur intelligendo eam, quod ibi aſſumat naturam legati, cui adijcitur, & tamen de hoc non curatur ſolùm ad hunc effectum, vt imitetur legati ipſius naturam.

Huic text. reſponderi poteſt, ſi velis euitare com-
756 munem opinionem, in primis quòd loquitur de ſtipulatione, per quam obligatur fideiuſſor, & ſic de ſtipulatione acceſſoria, & ita intelligit ibi Bart. quæſtio autem noſtra loquitur de ſtipulatione, per quã ęquè principaliter, iuxta primam obligationem obligatur eadem perſona principalis debitoris: Vnde, cum per illam obligationem ibi obligaretur fideiuſſor, non mirum ſi dicatur, quòd obligatur eo modo, quo hæres eſt ibi obligatus ad pręſtandum legatum, ſi enim ibi ſe-

eus decideretur, eſſet fideiuſſor obligatus in plus, ſeu in duriorē cauſam, quàm eſſet reus principalis, quod eſt abſurdum, vt l.... §.illud, & §.ſequenti, & l.ſi ſtipulatus eſſes à me, & l.fideiuſſor obligari, §.fideiuſſor, inſ. de fideiuſſor. & §.fideiuſſores, Inſtitu.eod.tit. Vlteriùs poſſumus dicere, quòd ibi non dicatur, quòd ſtipulatio imitetur naturam legati, ſed quòd in ſtipulationē illud idem veniat, quod in legato, non quia iſtud aſſumat à legato tanquam à cauſa efficiente, vel materiali, prout intelligit communis opinio, ſed iſtud aſſumit à ſe ipſa, & a tacita voluntate contrahentium, quæ illi ineſt, quæ tacita voluntas contrahentium benè fateor, quòd colligitur ex natura actus præcedentis; actus ergo ille præcedens non mutuat ſuam naturam ſtipulationi, ſed eſt veluti quoddam inditium voluntatis contrahentium in ipſa ſtipulatione, quę omnem effectum producit ex ſe ipſa, & ex voluntate contrahentium, ex qua ipſa conſtat.

Nonò, facit pro communi ſecundùm Iaſo. quia videmus, quòd, ſi in vēditione interponatur ſtipulatio, tñ adhuc locum habet remediū l.2.C.de reſcin.vend. & cap.cum cauſa, de emptio.& venditio. & tamen, ſi ſtipulatio retineret ſuam naturam, deberet, interueniente aliqua læſione, competere de dolo actio, iuxta l.ſi quis cum aliter, vbi Bart.& Angel.& communiter alij.inſ.eod.

Iſtud argumentum ſimiliter euitari poteſt, dicendo quòd eſt falſum, quia imò etiam tunc locum habet remedium d. l. ſi quis cum aliter, vt ibi expreſsè vult
75 7 Barto.in quęſt.4.cui quidem remedio accumulatur aliud remedium d.l.2.vt vult ibi Bart.& etiam Ange. ſuper gloſ.nec ob id dici poteſt, quòd ſtipulatio aſſu-

mat naturã cõtractus vẽditionis, cũ illud remediũ d.l.
758 2. ſit generale, & competat ex quocunque contractu quis lædatur vltra dimidiam, vt tenent ibi communiter Doctor. & in ſpecie Cagno.nu.196.cum ſeqq.

Decimò pro eadem opinione communi ſecũdum Iaſo.adducitur text.in l.cum quis decedens, §.codicillis, vult allegare §.primum, ſup.de lega.3. vbi eſt caſus quòd ſtipulatio regulatur ſecundũm naturam vltimę voluntatis, cui adijcitur, & ad idem adducitur etiam text.in l.fin.ff.de ſolutio.ſed hic tex.probat oppoſitũ; nam ibi mandatum licet, re integra, morte mandantis extinguatur, tamen durat ſtipulatio, cui adicijtur.

Sed ad primam l.huius argumenti poteſt reſponderi, quòd ibi in effectu non probatur, quòd ſtipulatio imitetur naturam actus cui adijcitur, ſed id tantum dicitur, quòd extincto per reuocationem teſtatoris legato deducto in ſtipulationem, extinguitur ipſa ſtipulatio; & iſtud accidit ex propria natura ipſius ſtipulationis; ſublato enim illo legato, quod eſt loco cauſæ in illa ſtipulatione, ſtipulatio ipſa ſine cauſa, cum iſta
759 ſit ſtipulationis natura, vt non valeat ſine cauſa, l.2. §.circa, ff.de doli mali exceptio. Præterea dici poteſt, quòd ille text.nihil penitus faciat, nec loquatur de ſtipulatione, & iſtud clarè apparet, quatenus ibi dicitur,
760 literas miſit; nam ſtipulatio nõ contrahitur inter abſentes, per epiſtolam, vel per nuncium, vt inf.eod.l.1. in princ.& ibi dicetur; erat ergo ibi ſimplex aſſertio hęredis facta per d.epiſtolam, vnde ille text.non facit ad rem; Præterea dato etiam, quòd ille text. loqueretur de promiſſione facta per ſtipulationem, tamen non probat, quòd ibi ſtipulatio imitetur naturam actus, cui adijcitur, magis quàm ſuam propriam, nam ibi dicitur,

citur, quod promiſerat ſe reſtiturū ſecundùm volū tatē teſtatoris; vnde pondera, quod ibi nihil erat promiſſum abſolutè; ſe totum ad voluntatem vltimam teſtatoris referebatur, vnde, cum talis voluntas teſtatoris eſſet incerta, quia reuocari poterat, non mirum ſi talis promiſſio quoque erat incerta, & iſtud non eueniebat, quia ſtipulatio aſſumat naturā legati, ſed quia in caſu illo conſenſus contrahentium, ex quo ſtipulatio illa conſtabat; iſtud inferebat; ſic ergo ibi ſtipulatio non operatur quicquam in virtute legati, ſed totum facit ex natura ſua, & eius uiribus in illo caſu.

Vndecimò pro eadem adducit Iaſon tex. in l. 1. C.
761 de rer. permuta. & ibi Bald. vbi quando contractus innominatus ſubrogatur in locū nominati, mutat naturam ſuam, & adſumit naturam contractus nominati; ergo debet idem dici in caſu noſtro.

Sed reſponderi poteſt, dato quod tex. in d. l. 1. probaret dictum Iaſo. quod tamen non probatur ſecundùm Modern. Pataui. hìc, num. 307. quòd nihil facit; quia nos non loquimur de ſtipulatione quando ſubrogatur in locum præcedentis cōtractus, quod fit ita demum, quando ſtipulatio adijcitur iuxta aliquem contractum animo nouādi illum, ſed loquimur de ſtipulatione, quæ iuxta aliquem contractum, qui remanet in ſuo eſſe, adijcitur, & ſic quando vterque contra
762 ctus viget; vnde dato, quod quando ſtipulatio ſubrogatur in locum contractus præcedentis, cui adijcitur, aſſumat naturam talis contractus, vt dicitur in argumento, tamen non ſequitur, quòd debeat eandem naturam aſſumere, quando non ſubrogatur, ſeu ſubintrat, ſed adijcitur ab extra, cū primo caſu incorporet,

ſeu transfundat in ſe ipſam primum contractum cum ſua natura; ſecundo verò caſu non.

Duodecimo facit pro communi ſecundùm Iaſon.
763 quia videmus, quòd quælibet ſtipulatio iudicatur diuidua, vel indiuidua ſecũdùm naturam rerum, quæ in ſtipulationem deducuntur, l. 2. §. & harum, & l. 4. §. Cato. & l. ſtipulationes non diuiduntur; vbi Paul. de Caſt. & Moder. in f. eod. ergo ſimili modo dicamus, quòd ſtipulatio aſſumat naturam illius diſpoſitionis, cui adijcitur.

Sed iſtud argumentum ſimiliter non ſtringit, quia aliud eſt dicere, quòd ſtipulatio iudicetur diuidua vel indiuidua ſecundùm naturã rei in eam deductę, quod eſt quid intrinſecũ ipſius ſtipulationis, & aliud quòd ſequatur naturam contractus, iuxta quem apponitur, quod eſt quid extrinſecum, & ab ea ſeparatum, meritò &c. vulgata l. Papinianus exuli, ſup. de minori.

Decimotertiò, pro communi adducitur tex. in l. 1. § ſi quis ſub conditione, ff. vt legato. nomi. cauea. verſi. ſtipulationi eaſdem conditiones, & cauſas ineſſe, quæ in legato.

Sed huic l. reſpondeas eodem modo, quo dixi ſup. ad text. in ead. l. 1. §. belliſſimè.

Decimoquartò, & vltimò pro communi adducit Iaſ. text. in l. ſi eum, §. qui iniuriarum, ff. ſi quis cautio, vbi ſtipulatio de iudicio ſiſti interpoſita ſuper actione iniuriarum intentata aſſumit naturam illius actionis quantum ad temporalitatem, vt ſit annualis, & nõ tranſeat ad hæredes.

Sed huic argumento ſimiliter reſponderi poteſt, quòd ille text. non obſtat, quia ibi erat ſtipulatio de iudicio ſiſti, per quã promiſit fideiuſſor, & ſic ibi erat

ſtipu-

ſtipulatio acceſſoria; nos autem in quæſtione noſtra loquimur de ſtipulatione, per quam promiſit idem reus principalis, & ſic de ſtipulatione principali, inter quas duas ſtipulationes etiam quantum ad effectum prædictum multum intereſt, vt dixi ſupra.

Ex iſtis ergo hactenus dictis videre potes qualiter prædicta communis opinio nullum habet fundamentum ſtabile, ſuper quo conſiſtat; Videamus nunc argumenta, quæ fiunt pro opinione contraria, nunquid & ipſa ſtringant, Pro qua plura adducuntur;

Primò, adducitur ſecundùm Iaſo. text. in l. ex placito, C. de rer. permut. & l. ſiue apud acta, C. de tranſactio. in quibus legibus ſecundùm ipſum probatur, qđ ſtipulatio interpoſita ſuper contractu innominato non regulatur ſecundùm naturam contractus inno-
764 minati, imò facit totum contrarium, quia immutat eius naturam; nam contractus innominatus non producit actionem, niſi ſecuto implemento, l. 1. in fi. ff. de rer. permut. & l. iuris gentium, in princip. ff. de pact. & tamen vbi eſt ſtipulatio, ſtatim producit actionem, vt ibi dicitur.

Iſtud primum argumentum Iaſ. contra commune nihil valet; quia nõ dicunt illa iura, quòd contractus ſtipulationis adeo ſtet de per ſe, vt faciat illũ actum, cui adijcitur, immutare naturam ſuam, & ſequi naturam ipſius ſtipulationis; nam quatenus ibi producitur actio, illa non naſcitur ex contractu innominato, ita vt dici ob id poſſit, quòd ibi contractus innominatus naturã ſuã mutauerit, & aſſumpſerit naturã ſtipu-
765 lationis illi adiectæ; naſcitur ergo ibi actio ex cõtractu ipſo ſtipulationis, & cõtractus inominatus, cui eſt adiecta, remanet in ſuo eſſe, & retinet ſuã naturam.

Secundò

Secundò, contra communem adducitur ſecundùm
766 Iaſo. quia in contractibus innominatis certum eſt
quod eſt locus pœnitentiæ, iuxta l.ſi pecuniam, & ibi
eſt exemplum, ff.de cond.ob cau. & tamen, quando in
767 contractu innominato apponitur ſtipulatio, non ha
bet locum pœnitentia, ſecundùm Bal.in l.quamuis, C.
de tranſact. qui ibi ad hoc probandum adducit text.
in l.Labeo ſcribit, ſi mihi bibliothecam. & in d.l.ſi fundi
partem, ff.de contrahen.emptio.& l.ſi ſterilis, §.ſi tibi,
ff.de actio.empti.

Sed hoc argumentum poteſt euadi, reſpondendo
in primis, quia illa iura, quæ adducit Bal.in d.l.quamuis,
non loquuntur in terminis noſtris, videlicet, quando
contractus nominatus adiicitur ſuper contractu inno
minato, ſed ibi erat vnicus duntaxat contractus, & il-
lud, quod ibi dicitur ſecundùm Bal. eſſe contractum
innominatum, eſt pars contractus nominati, & cum
768 eo vnitus, nam illud pactum de conducendo in d.l.
fundi partem, eſt pars pretij, vt dicit ibi tex. ſine qua
re non poteſt contractus venditionis cõſiſtere, vt l.2.
769 ff.de contrahen.empt.& §.precium, Inſtit.de empt.
& vendit.& illud idem etiam expreſsè dicitur in d.l.ſi
ſterilis, §.ſi tibi, & ita etiam loquuntur Bal.& Paul.de
Caſt.in d.l.quamuis. Quo ſtante non eſt mirum, cum
ibi ſit vnicus tantum contractus, ſeu cum ſit pars con
tractus nominati, ſi ceſſet pœnitentia; ſed ob hoc non
eſt dicendum, idem eſſe quãdo ſunt duo contractus,
nominatus, ſcilicet adiectus, iuxta innominatũ, quod
ſcilicet tunc ceſſet pœnitentia;

Tertiò, contra communem adducitur ſecundùm
Iaſo. quia videmus regulariter in contractibus inno-
770 minatis habere locum pœnitentiam, imò condictio-

nem

394

nem ob cauſam ad repetẽdum id, quod traditum eſt, ſi ex alia parte non impleatur, l. fin. ſup. de condict. ob cau. & l. 1. ff. de rer. permuta. & tamen quando eſt appoſita ſtipulatio, eſt ſecus, quia tunc non habet locum per text. in l. cum precibus, in aduerſatiua ſi verò, &c. C. de rer. permutatio. ſecundùm Ludouic. Roma. in l. ſciendum, inf. eod.

Huic tertio argumento reſponderi poteſt, quòd ipſum non probatur in prępallegata l. cum precibus; nam licet ibi in verſ. ſed ſi ſecundum, dicatur, quod quãdo eſt appoſita ſtipulatio, poteſt alter ex contrahentibus hæredem debitoris non implentis conuenire ad id, quod fuit promiſſum, loquitur quãdo ille, cui non impletur, vult agere actione proueniente ex ipſo contractu ſtipulationis; non tamen ille tex. negat quin, ſi ille, cui non impletur, vellet agere alia actione proueniente ex ipſo contractu permutationis, habuiſſet locum condictio ob cauſam ad repetendum id, quod datum fuit, de tali enim caſu non loquitur ille tex. ſed ſolùm an competat actio ex ſtipulatu.

Quartò, contra communem facit ſecundùm Iaſo. text. in l. datio, §. 1. ff. de actio. empti. vbi videtur eſſe tex. prima facie fortis, quòd ſi ſtipulatio interponatur ſuper contractu emptionis & venditionis, non veniũt fructus, qui aliàs venirent ex illo contractu venditionis, vnde patet, quòd ibi ſtipulatio non tantũ non imitatur naturam contractus, cui adijcitur, ſed imò operatur contra naturam talis contractus.

Sed huic textui reſponderi poteſt etiam ſecundum eundemmet Iaſo. quòd non meretur allegari, nec loquitur in propoſito, quia ibi ſtipulatio nõ fuit adiecta abſolutè ſuper toto contractu venditionis, qui præcedebat,

debat,ſed ſolùm quoad vnam partẽ tantùm;ibi enim ſtipulatus fuerat ſimpliciter emptor à venditore ſibi tradi vacuam poſſeſſionem, vnde non eſt mirũ,ſi non imitetur naturã venditionis,vt in eam veniãt fructus; ſed ſi ſtipulatio ibi eſſet adiecta ſuper toto contractu venditionis, an tunc imitaretur naturam talis contractus,iſtud ibi non deciditur,& iſta eſt quæſtio noſtra.

Quintò, ad idem ſecundũ Iaſ.facit tex.in d.l.emptio, ff.de reſcin.vendi. vbi ſi ſtipulatio interponatur ſuper contractu emptionis, & venditionis, immutat naturã illius contractus, vt ibi, aliàs contrario ſenſu vtriuſque partis poſſet venditio reſolui, cuius contrarium ibi dicitur.

Huic argumento reſponderi poteſt,ꝙ imò ille tex. in d.l.emptio.nõ dicit,nec probat,ꝙ ſtipulatio adiecta contractui emptionis & vẽditionis immutet illius naturam,quia non negat ille tex.quin ille contractus vẽditionis re integra contrario conſenſu vtriuſq; partis reſoluatur,propter contractum ſtipulationis ibidem adiectæ,ſed ſolùm dicit,& probat, ꝙ remanet ſtipulatio & vinculum ab illa inductũ;& ſic ille tex.benè probat,ꝙ licet ſtipulatio adiecta non immutet naturã præcedentis actus,cui adijcitur,benè tamen probat,ꝙ nõ adſumit ſeu imitatur naturã talis contractus, ſed retinet naturã ſuam propriam;& caue ꝙ idem etiam concludunt primum,ſecũdum, & tertium argumentum, quæ licet non probent ꝙ ſtipulatio immutet naturam illius actus,cui adijcitur,tñ benè concludunt ſeu inferunt,ꝙ non imitetur,ſeu aſſumat naturam talis contractus,& ſic benè dici poteſt, quod concludunt contra cõem,quæ hẽt,ꝙ ſtipulatio imitetur, ſeu adſumat naturã actus ſuper quo adijcit̃,adeo,ꝙ nõ ſtet de per ſe.

Sextò

Sextò, contra communem ſecundùm eundem Iaſ. facit, quia videmus, ꝙ ſi ſtipulatio adijcitur iuxta aliquem contractum, qui ſit bonæ fidei, actio tñ ex ipſa ſtipulatione prouenіens remanet ſtricti iuris, ſecundũ
771 propriam naturam ipſius ſtipulationis, quæ eſt contractus ſtricti iuris, vt d.l. quicquid aſtringendæ, ff. de verbor.oblig. ita cõcludit Bart. in l. ſingularia, in 6. ſpeciali, ſup. ſi cert. pet. & notat Paul. de Caſt. in l. bonæ fidei, in prin. ſup. de eo, quod cer. lo. & ſic patet, ꝙ ſecundum iſtud argumentum non eſt verùm quòd ſtipulatio imitetur, ſeu aſſumat naturam contractus, cui adijcitur, imò quod retinet ſuam propriam naturam.

Sed reſponderi poſſet tuendo communem, ꝙ Doctores, qui tenent contrariam opinionem, non dicũt, ſeu intelligunt, ꝙ ſtipulatio imitetur naturam præce-
772 dentis actus, cui adijcitur, quo ad ea, quæ ſunt de natura intrinſeca, ſeu de ſubſtãtia ſtipulationis, ſed ſolùm ſentiunt, ꝙ imitetur naturam pręcedentis contractus cui adiicitur, quoad effectus iuris, & ſic quoad ea, quę ſunt ſeparata, hoc eſt ꝙ in omnib. & per omnia eoſdem effectus operetur ſtipulatio, quos operatur ille actus pręcedens, cui ipſa adiicitur.

Septimò contra cõmunem adducitur per Iaſ. alius
773 text. in l. miles, § decem, ff. de re iud. vbi dicitur, ꝙ ſtipulatio adiecta ſuper actione noxali, non aſſumit naturam illius actionis, imo eam immutat, ꝙ patet, quia de natura actionis noxalis eſt, vt ille qui tenetur de noxa, aut reſarciat damnum, aut tradat ſeruũ pro noxa, quod tñ vltimum, videlicet, tradere ſeruum pro noxa
774 non eſt in petitione, ſeu obligatione, ſed tantummodo in facultate ſoluendi; attamen, ſi adiiciatur ſtipulatio, vtrumq; erit in obligatione, & petitione, alternati-

uè

uè tamen; ergo per hoc patet, ꝙ ibi eſt caſus, in quo ſti pulatio non aſſumit naturam actus, cui adijcitur, imò illius actus naturam immutat.

Sed ad hoc argumentum poteſt reſponderi, quòd non militat, ſeu non facit ad propoſitum, quia quęſtio noſtra eſt, & loquitur qñ ſtipulatio ſimpliciter eſt adiecta ſeu appoſita ſuper aliquo actu, adeo ꝙ non appa ret, ꝙ contineat plus vel minus, nunquid tali caſu ſtipulatio imitetur naturam contractus, iuxta quem ap ponitur; at in d.l.miles, §.decē, apparebat ex forma ip ſius ſtipulationis, ſeu ex verbis in ea expreſſis, ꝙ ſtipu latio non erat ſimpliciter adiecta ſuper actione noxa li, ſed erant in verborum obligationē deducta duo alternatiuè; ſ. dāni refectio, vel ſerui, ſeu noxæ deditio; vnde patet, ꝙ iſte text. loquitur extra terminos quæſtionis propoſitæ, & ideo non vrget contra communem, & iſta eſt melior reſponſio, quàm ſint multę alię, quæ tradūtur à Doctorib. q̃ fuit Pau. Leo. hìc, n.320.

Iſta ſunt argumenta, quæ vrgere videntur contra communem in prædicto articulo, quæ tamen, vt vidiſtis, pro maiori parte poſſunt euitari; Vnde apparet adhuc nō bene patere quid cōcludendū ſit in iſto art.

Vnde Iaſo. ipſe concludendo diſputationem putat ſedere diſtinctionis prædictas duas opiniones contra rias poſſe conciliari, quā tamen diſtinctionem habuit ab Alex. hìc in fi. ſui commen. ſuper rubr. & in d.l. ſtipulationes non diuiduntur. col. 10.

Diſtinctio ergo talis eſt, ꝙ ſi quęrimus nunquid ſti pulatio adiecta imitetur, ſeu adſumat naturam cōtractus, ſuper quo interponitur reſpectu effęctus firmita-
776 tis, & dicendum vtiq; eſt, ꝙ non; quinimo reſpectu huius effectus cōſideratur, vt quid principale, ſeu per

777 ſe conſiſtens, cũ talis effectus firmitatis ſit quid præcipuum & peculiare ipſius ſtipulationis, & hinc eſt, ꝙ ſtipulatio dicitur contractus firmitatis, & à ſtipulo, ꝙ eſt firmum, nomen ſuum traxit, vt Inſt.eod.in fi.prin. & dicit Cyn.in l.ſi ex precio, C.ſi cert.pet.& poſt ipsũ
778 Bal.in l.1.in prin.iuſ.eod. ꝙ ſtipulatio eſt firmior cõtractus, qui ſit in mundo; ſic ergo quantum ad iſtum effectum iuris, ſ.circa inducendam firmitatem ſtipulatio ſemper operatur ſecundum ſuam propriam naturam, & vltra naturam illius actus cui adijcitur; & iſtud primũ membrũ diſtinctionis verificatur ex multis ll. quæ ſupra adductæ fuerunt in argumentis adductis contra cõmunem, & explicitè deducit Iaſ.hìc, nu.20.

Si verò quærimus reſpectu aliorum effectuum iuris nunquid ſtipulatio imitetur, & aſſumat naturam actus ſuper quo interponitur, & dicendum eſt quòd ſic; & iſtud ſecundũ caput diſtinctionis verificatur ſecundum Iaſ.ex argumẽtis ſupra recitatis pro communi, & ll.in illis comprehenſis, & ita reſidet Iaſ.ipſe.

Sed certè prout audiuiſtis in illorum relatione, & reſponſionibus traditis, nullum ex prædictis argumẽtis eſt quod probet iſtud ſecundum caput ſeu membrum diſtinctionis; meritò ab ea recedendum eſt, & alia articuli reſolutio inueſtiganda.

Vnde vno alio modo determinat præmiſſam diffi-
779 cultatem Moder.Pataui.hìc, num.322. & item alio etiam modo Hiero.Torniel.hìc, nu.145. quas determinationes aliter non recito, quia illas non intendo tenere; videto illas per te ipſum.

Dimiſſis ergo iſtorum Modernorum reſolutionib.
780 puto pro veritate attentari poſſe opinionem contra cõem, videlicet, quòd ſtipulatio adiecta ſuper aliquo

contractu indiſtinctè non imitetur, ſeu aſſumat naturam talis contractus, ſed ſemper retineat ſuam naturam propriam, & ſecundùm illam ſemper operetur omnes ſuos effectus, quos producit.

Prò cuius quidem reſolutionis iuſtificatione præ-
781 ſupponendum eſt, ꝙ ipſa ſtipulatio ét quando adijcitur ſuper aliquo contractu præcedente, dicitur eſſe diſpoſitio principalis æqualiter ſicut ille alius contractus, ſuper quo interponitur; ꝙ patet in primis, q̄a ſemper confirmat, & roborat actū præcedentem, vt dixi ſupra; quod minime conuenit diſpoſitioni acceſſoriæ,
782 l. quod per manus, ff. de iure codicill. Vlteriùs, quia extincto ſeu reſoluto ipſo contractu, ſuper quo interponitur, nihilominùs iſta ſtipulatio remanet, vt eſt caſus in d. l. 3. ſup. de reſcind. vendi. quod ſimiliter repugnat diſpoſitioni acceſſoriæ; ſublato. n. principali tollitur acceſſorium, ca. acceſſoriū, de reg. iur. lib. 6. & ibid. Dyn. Ex iſto præſuppoſito modò infero, ꝙ cū ipſa ſtipulatio ſit diſpoſitio æquè principalis cū alio actu, ſuper quo interponitur, conueniens eſt, ſi aliud non oſtē datur, ꝙ hēat ſuā naturam, quæ per ſe conſiſtat, & ſm quam, vel in cuius virtute operetur oēs ſuos effectus, non aūt aſſumat naturā alterius actus, vt ſic ſm illam, ſeu in virtute illius, & non ſuæ propriæ producat effectus; iſtud. n. repugnaret naturæ diſpoſitionis principalis. Dicas ergo ſic, ꝙ aliqñ ſtipulatio interpoſita mi-
783 nus continet, ſeu cōprehendit, q̄ ille contractus, qui eā præcedit, & cui adijcitur, vt quia interponitur, non ſuper toto contractu, ſed tm̄ ſuper vna parte ipſius, & tunc ſtipulatio certum eſt, ꝙ operetur ſm ſuā naturā propriā, & iſte eſt caſus in illa l. datio. §. j. ſup. de actio.
784 empti. Aliqñ verò continet plus q̄ contineatur in il

lo

lo contractu, ſuper quo interponitur; & iſto caſu ſimi liter certum eſt, ꝙ ipſa operatur ſecũdũ ſuam propriã naturã, & iſte eſt caſus in d.l.miles, §.decem, ſup. de re iud. Aliqñ verò ſimpliciter continet, ſeu comprehendit illud idẽ, ꝙ continetur, ſeu deductũ eſt in præcedẽtẽ contractum, cui adijcitur; & iſto ſimiliter caſu dico, ꝙ oẽs effectus iuris, quos producit iſta ſtipulatio, ꝓducuntur à ſe ipſa in virtute ſua, & ſm ſuam naturã propriam; cum.n. ſtipulationis tenor, & cõtrahentiũ ſtipulationẽ voluntas cõprehendant illud idem, quod ſimiliter comprehenditur in alio contractu, neſcio videre quare oẽs effectus iuris, qui circa illud idem exequendum ſunt ſecuturi, non ſequãtur ex ipſo contractu ſtipulationis; & ſm propriam naturã ſuam; Dices tu, videmus, ꝙ qñ ſtipulatio adiecta eſt ambigua, aſſumit interpretatiõnẽ à contractu pręcedente claro, & ſic imitatur illius naturã, vt probatũ fuit ſupra ex multis ll. adductis pro cõr; Ad hoc, in quo conſiſtit punctus, reſpõdeo ſubtiliter, & aduerte, ꝙ in caſu prædicto ſtipulatio verè & propriè loquendo non dr̃ imitari, ſeu aſſumere naturam contractus præcedentis, adeò ꝙ operetur in virtute naturæ pręcedentis cõtractus ſibi mutuatę, ſeu in virtute auxilij extrinſecè proueniẽtis, ſed dr̃ imitari naturã ſuijpſius, & ſm illam propriã naturã, & tenorẽ ſtipulationis, & voluntatẽ ſtipulantium producit effectus: benè verũ eſt, ꝙ natura ipſius ſtipu-
785 lationis, quæ eſt ambigua, & obſcura, declaratur, & illuminatur à diſpoſitione pręcedentis actus clari; ſed
786 talis declaratio non adijcit ipſi ſtipulationi nouã aliquã naturã, ſed illã, q̃ hẽt ſtipulatio velatam detegit;
787 qui.n. declarat, nihil noui dr̃ inducere, l. hæredes. palàm. ſup. de teſtam. ſimiliter qui ſpicas frumenti excu

tit,

tit,non dr̃ nouã ſpeciẽ frumenti facere,ſed frumentũ, qđ latebat in ſpicis detegere,§.ꝙ ſi frumentũ.Inſti.de rer.diui.Et facit pro iſta cõſideratione tex.in l.triticũ, inf.eo.tit.noſtro, & in l.quæ extrinſecus,iuncta gl.inf. eod.Sic ergo patet,ꝙ ſemper, & omni caſu ſtipulatio adiecta dr̃ retinere ſuã naturã,& non aſſumere naturã præcedentis actus;licet aliquãdo operetur eoſdem effectus ſecundum ſuam propriam naturam, nõ autem in virtute naturæ ſibi mutuatæ: Cogita ſuper hac reſolutione,quia noua eſt,& vt puto,vera.

789 Iſta modò cõcluſio ſupra firmata,ꝙ ſ.ſtipulatio nõ imitetur,ſeu aſſumat naturã actus, ſuper quo adijcitur, recipit duas notabiles limitationes,ſeu declarationes.

Prima limitatio ſeu declaratio eſt,vt non procedat in ſtipulatione adiecta animo nouãdi; nam iſta imitatur naturã illius actus,ſuper quo adijcitur;& ratio eſt:
790 quia tali caſu cũ ſtipulatio interponatur animo nouandi,prior contractus transfunditur in ipſam ſtipulationẽ cũ ſua natura & qualitatibus:Vnde tunc ſtipulatio dr̃ eſſe affecta à tali natura in ſe trãsfuſa, & ideò non eſt mirũ,ſi tunc rõne talis transfuſionis,ſeu incorporationis operetur ſm naturã actus præcedentis nouati,ita declarat Bar.in d.l.ſi quis cũ aliter,col.2.verſ. præterea poſito,inf.tit.noſtro,& facit l.1.ff. de nouat.

Secunda limitatio ſeu declaratio eſt,vt non proce-
791 dat in ſtipulatione acceſſoria,ſeu per quã obligatur ſeu promittit fideiuſſor, illa.n.cum verè acceſſoria ſit, de neceſſitate debet imitari in omnibus, & per omnia naturam contractus principalis, d.l.1.§.ſi quis ſub cõditione, ſup.vt lega.nom.cauc.& l.ſi eũ, §.qui iniuriarum,ff.ſi quis cautio. *Laus Deo,& B.Virgini.*

FINIS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE